

FACULTÉ DE DROIT DE L'UNIVERSITÉ DE PARIS

LE DOUBLE LEGS CONDITIONNEL

ET

LA JURISPRUDENCE

THÈSE POUR LE DOCTORAT

Présentée et soutenue le Lundi 28 Octobre 1907, à 1 heure 1/2

PAR

Joseph RODIER

Avocat

Président : M. WEISS, professeur

Suffragants { MM. MASSIGLI, professeur
BARTIN, professeur

PARIS

BONVALOT-JOUVE, Editeur

15, RUE RACINE, 15

1907

THÈSE
POUR
LE DOCTORAT



Digitized by the Internet Archive
in 2026

FACULTÉ DE DROIT DE L'UNIVERSITÉ DE PARIS

LE DOUBLE LEGS CONDITIONNEL

ET

LA JURISPRUDENCE

THÈSE POUR LE DOCTORAT

Présentée et soutenue le Lundi 28 Octobre 1907, à 1 heure 1/2

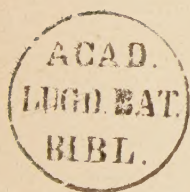
PAR

Joseph RODIER

Avocat

Président : M. WEISS, professeur

Suffragants { MM. MASSIGLI, professeur
BARTIN, professeur



PARIS

BONVALOT-JOUE, Editeur

15, RUE RACINE, 15

1907

La Faculté n'entend donner aucune approbation ni improbation aux opinions émises dans les thèses ; ces opinions doivent être considérées comme propres à leurs auteurs.

Le double Legs conditionnel

ET LA

JURISPRUDENCE

INTRODUCTION

Il existe dans notre Code civil deux textes dont le conflit donne lieu à de fréquentes difficultés ; l'article 1040 d'une part qui permet au testateur de subordonner son legs à des conditions et d'autre part l'article 899 qui interdit l'usage de la substitution.

Il s'agit de savoir si par des combinaisons quelconques un testateur, fort de la liberté que lui laisse le premier des ces articles, ne peut pas arriver à éluder le second.

La condition est un événement futur et incertain de l'existence ou de la non-existence duquel on fait

dépendre soit l'accomplissement, soit la résolution d'une disposition ou d'une obligation.

Quand l'accomplissement de l'obligation ou de la disposition est soumis à un événement futur, la condition est appelée condition suspensive. Ainsi lorsqu'une personne insère dans son testament la clause suivante : je lègue 20.000 francs à Pierre, s'il arrive à l'agrégation ; le fait par Pierre d'être reçu à l'agrégation est l'événement futur et incertain dont dépend l'accomplissement du legs et le testateur fait un legs sous condition suspensive.

Quand la résolution de l'obligation ou de la disposition est soumise à un événement futur et incertain, la condition est dite condition résolutoire ; si le testateur écrit : je lègue à Paul ma maison de campagne ; s'il va aux colonies, je la lègue à Jacques. Le départ incertain mais possible de Paul pour les colonies fait l'objet d'une condition résolutoire à son égard, le legs se trouvant sans effet si la condition arrive, et d'une condition suspensive au profit de Jacques vis-à-vis duquel le legs ne produira d'effet qu'autant que deviendra certain le départ de Paul.

La substitution prohibée par l'article 896 est la disposition par laquelle une personne lègue ses biens à une autre avec charge pour celle-ci de les conserver sa vie durant et de les remettre à sa mort à une autre personne désignée par le testateur.

Le premier légataire s'appelle le grevé, le second

l'appelé. Il peut y avoir plusieurs grevés et plusieurs appelés successifs ; dans ce cas on dit que la substitution est graduelle.

Sous sa forme la plus fréquente, la substitution se présente ainsi : Je lègue mes biens à Paul à charge par lui, lorsqu'il mourra, de les remettre à Pierre.

Les exemples de legs conditionnels et de substitution que nous venons de citer permettent de distinguer facilement les deux institutions. La distinction devient au contraire d'une difficulté plus grande dans certains cas, notamment lorsque l'événement posé en condition ne doit se réaliser qu'à la mort où après la mort du premier gratifié. La jurisprudence et la doctrine n'ont pas encore établi les bases d'une distinction qui s'impose dans ces sortes d'espèces.

L'ancien droit (1) confondait ces deux institutions.

La distinction formelle établie par les articles 896 et 1041 du Code civil aurait dû mettre fin aux procès et aux indécisions d'une autre époque. Il n'en est rien, si les principes sont établis les espèces se ressemblent et la manière de reconnaître dans la pratique le legs conditionnel et la substitution donne lieu à de fréquentes discussions devant nos tribunaux, discussions profondes qui ont passionné les plus grands jurisconsultes, discussions stériles qui n'ont pu aboutir qu'au désarroi et à l'anarchie.

1. Voir chapitre I.

S'il est difficile de trouver un critérium permettant une distinction rapide, facile et sûre, on peut toutefois arriver à restreindre, dans ses limites, la prohibition sévère qui frappe le fidéicommiss et à laisser produire effet à une disposition que le Code civil prévoit et réglemente. Pour atteindre ce résultat, il suffit d'étudier les caractères qui distinguent les deux institutions et de rechercher les causes qui ont fait agir le législateur et à quels abus il voulait remédier.

CHAPITRE PREMIER

Aperçu historique

Les clauses conditionnelles dont nous venons de parler, permettant à celui qui veut disposer de ses biens par testament de subordonner les effets de son acte aux circonstances futures, semblent être une manifestation toute naturelle du droit de propriété, et l'on s'étonne à juste titre qu'elles n'aient pas apparu en même temps que le droit de disposer des biens.

A Rome, la condition apparaît d'abord dans les dispositions de dernière volonté ; elle reste exclue des contrats, sauf du contrat verbal (1). Ce n'est qu'à l'époque de Justinien qu'elle a définitivement conquis droit de cité et peut figurer dans tous les contrats.

1. Gaius. Inst., 3. 146. *Jam non dubitatur quin sub conditione res veneri aut locari possint.*

Ceci s'applique à la condition suspensive ; en effet, il n'y avait à Rome qu'une véritable condition, la suspensive. La vente sous condition résolutoire n'était pas théoriquement une vente sous condition résolutoire, mais une vente pure et simple dont la résolution a été subordonnée à une condition suspensive.

Le droit français ancien permettait aussi de disposer sous condition et Ricard, dans son *Traité des dispositions conditionnelles* (1), définit la donation conditionnelle celle « dont l'effet est suspendu, au cas de quelque circonstance prévue par le donateur pour avoir lieu en un cas et demeurer sans effet dans l'autre » ; toutefois la théorie de la rétroactivité de la condition n'existait pas comme dans notre droit actuel, dans les actes entre vifs seulement la condition *rétrogradait* au jour du contrat (2). Le droit français innova donc en admettant la rétroactivité avec ses conséquences très importantes au point de vue juridique dans les dispositions de dernière volonté : tandis que la résolution ancienne n'anéantissait le legs sur lequel elle portait qu'actuellement et pour le futur, la résolution moderne anéantit le legs de telle sorte qu'il est censé n'avoir jamais existé.

1. Ricard. *Donation entre vifs et testaments*, édition Bergier, t. II, p. 95. — Voir aussi, *Droit commun de la France* par Bourjon, *Des Testaments*, 3^e partie, chap. IV, p. 316.

2. Ricard, *op. cit.*, p. 139.

La clause conditionnelle avait apparu depuis longtemps, quand prit naissance la substitution qui ne figure point dans le système primitif de transmission de biens dans la législation romaine. Il semble cependant que celle-ci eût été en parfait accord avec la *patria potestas* du *paterfamilias* romain.

Si l'on remonte à l'origine de la pratique des substitutions, en droit romain elles apparaissent d'abord comme une application de la théorie des donations *sub modo* ou de legs avec charge ; c'étaient de simples conditions apposées à une institution principale empruntant la forme de la stipulation pour autrui. Au XVIII^e siècle, la substitution s'en est complètement dégagée ; elle est devenue une libéralité accessoire, mais distincte et indépendante de celle dont bénéficie le grevé.

C'est dans le fidéicommis que nous trouvons en droit romain l'origine de la substitution. Le fidéicommis fut inventé pour faire échec aux rigueurs de certaines lois (1) qui frappaient un grand nombre de personnes de l'incapacité de recevoir. On léguait ses biens, sa fortune à une personne de confiance appelée fiduciaire, et on priait cette personne de restituer à une autre, le fidéicommissaire, tout ou partie du

1. Loi Voconia de 585. — Lois *Ælia Sentia* et *Norbana* la première de 757, la deuxième de 714.

legs. Ce fidéicommissaire était précisément celui dont la loi prohibait l'institution.

De la part du fiduciaire il n'y avait qu'un simple engagement moral que rien ne sanctionnait. Le legs avec clause de fidéicommis devenait de plus en plus commun et les fiduciaires ne respectaient pas toujours l'engagement qu'ils avaient pris. Le préteur s'en émut et sous Auguste il intervint dans certains cas pour faire respecter ces sortes de promesses ; cette intervention prétorienne fut ensuite convertie en juridiction permanente sous Claude et deux préteurs, appelés préteurs fidéicommissaires, furent spécialement chargés de surveiller l'exécution des fidéicommis (1).

Au bas Empire le disposant transmettait son patrimoine à plusieurs légataires successivement, le premier gratifié devenant fiduciaire d'un second fidéicommissaire qui lui-même devait remettre les mêmes biens à un troisième. Ce fut le fidéicommis graduel ainsi appelé parce que le disposant transmettait l'objet de sa disposition à plusieurs degrés. Les différents possesseurs des biens ainsi légués devaient les conserver de génération en génération selon la volonté de leur auteur. Aucune loi n'en limita la durée jusqu'à Justinien ; celui-ci décida que la substitution n'aurait plus lieu au delà de quatre degrés.

1. Sous Titus il n'y eut plus qu'un seul préteur fidéicommissaire.

Le droit français conserva le fidéicommiss graduel, la substitution fidéicommissaire. Certaines coutumes en avaient restreint les degrés : l'ordonnance d'Orléans de 1560 décide dans son article 59 qu'à l'avenir les substitutions n'auront lieu après deux degrés, non compris l'institution et première disposition : l'article 57 de l'ordonnance de Moulins de 1566 les restreint au quatrième degré ; d'autres coutumes, celle du Comtat d'Avignon (1), par exemple, permettent au testateur de donner à la substitution toute l'étendue qu'il lui plaira et elles peuvent y être perpétuelles, si c'est ainsi qu'il en a décidé.

Presque toutes les coutumes de notre ancien droit français ont favorisé d'une manière constante l'usage des substitutions. Cette faveur s'explique facilement ; car l'institution qui nous occupe permettait de conserver intactes et pour plusieurs générations la richesse et la prééminence des familles nobles, de conserver aussi la *splendeur du nom*. Ces familles étaient le plus ferme soutien de la Royauté et la substitution devenait presque une institution politique.

1. Cet usage est rapporté dans le *Journal du Palais* t. II, dans une cause jugée au Parlement de Paris, par arrêt du 4 septembre 1681 au sujet de la Baronnie de Sériguay située dans le Comtat. *Id. Cout. de Besançon*, Bretonnier, t. I, p. 339.

Malgré cela, quelques coutumes n'en permettaient pas l'emploi ; elles étaient rares et Bretonnier dit même qu'elles n'étaient pas *raisonnables*. (1) C'était la coutume de Normandie, celle d'Auvergne, de La Marche, du Bourbonnais, du Nivernais, de Montargis et de Sedan. Dans la coutume de Bretagne, les substitutions ne pouvaient être faites qu'en vertu de lettres patentes (2).

Ces coutumes constituaient des exceptions et la jurisprudence des coutumes de droit commun avait en revanche étendu la faveur dont jouissait la substitution aux institutions similaires. C'est ainsi qu'elle avait décidé dans plusieurs provinces que le legs sous condition résolutoire et la substitution étaient même chose et il suffit d'ouvrir l'un quelconque des traités écrits dans l'ancien droit pour se convaincre que personne n'établissait plus une opposition de nature entre le legs conditionnel et la substitution (3).

C'était une tâche difficile que de vouloir faire disparaître de nos lois une institution qui y était ainsi

1. Bretonnier, *Questions de droit*. V^o Substitution, t. II, p. 339.

2. Très ancienne coutume de Bretagne, article 118. — Nouvelle coutume de Bretagne, article 199.

3. Ricard, *Des dispositions conditionnelles*. — Bourjon, t. II, p. 134. — Pothier, *Substitution*, section VI, article 2, § 1. — Thévenot d'Essaule, p. 27 et s.

enracinée. Le législateur de 1792 entreprit cette tâche et la mena à bonne fin. Il fut aidé par les circonstances ; les idées égalitaires qui devaient conduire à une révolution dans l'ordre politique avaient aussi une grande influence sur les réformes législatives. Une institution qui blessait la liberté et l'égalité des droits, une institution qui avait servi de soutien indirect au sceptre devait disparaître. Elle disparut.

Le décret-loi du 14 novembre 1792 prohiba la substitution et consolida la propriété des grevés actuels en annulant les substitutions antérieures. Le Code civil maintint cette prohibition.

Dès lors la substitution ne put retrouver son ancienne faveur ; mais elle tenta au xix^e siècle quelques apparitions successives.

Désireux de reconstituer l'aristocratie de l'ancien régime sur une base plus solide que les distinctions honorifiques, l'Empire institua les majorats, qui devaient assurer aux familles de la Cour impériale et à la noblesse, avec la fortune territoriale, la puissance politique. Un sénatus-consulte du 14 août 1806 (1), permit de créer des substitutions perpétuelles sur des biens attachés à un titre de noblesse dont ils formaient la dotation, transmissible de mâle en

1. Ce sénatus-consulte fut inséré dans le Code civil en 1807 et forma l'alinéa 3 de l'article 896.

mâle par ordre de primogéniture, d'où le nom de majorats. Ce retour à l'ancien droit fut éphémère ; la loi du 12 mai 1835 supprima les majorats.

En 1828, sous la seconde Restauration, le Gouvernement tenta de rétablir, avec le droit d'aînesse, l'usage des substitutions, mais il ne pouvait supprimer la prohibition du Code, sans que l'opinion publique s'en émût. La loi du 17 mai 1826 n'abrogea point le principe prohibitif de l'article 896, mais elle élargit considérablement le cercle des substitutions permises.

Le règne de Louis-Philippe vit disparaître les majorats de l'Empire, mais la Chambre des pairs refusa d'abroger la loi de 1826 qui subsista jusqu'en 1849. Son abrogation fut alors admise sans résistance.

C'est ainsi que nous retrouvons aujourd'hui dans notre droit le système du Code civil de 1804, qui n'a plus été abandonné depuis 1849.

CHAPITRE II

La Substitution et le legs conditionnel **Définitions et caractères**

« Les substitutions sont prohibées.

« Toute disposition par laquelle le donataire, l'héritier institué, ou le légataire, sera chargé de conserver et de rendre à un tiers, sera nulle, même à l'égard du donataire, de l'héritier institué, ou du légataire. »

Telle est la disposition du Code civil. Il interdit l'usage de la substitution et sanctionne sévèrement toute infraction à cette prohibition. L'article 896 ne se borne pas, en effet, à annuler seulement la disposition en ce qu'elle a d'illicite, il annule l'institution elle-même alors qu'à défaut du deuxième alinéa de l'article 896, l'article 900 eût anéanti le deuxième terme de la disposition comme charge illicite, laissant subsister la première institution.

Cette sanction rigoureuse a été dictée surtout par un esprit de réaction profonde, inspiratrice de la loi qui, suivant l'expression de Coin Delisle, a voulu *couper les substitutions par la racine*.

Une prohibition aussi stricte, avec des conséquences aussi graves, devait être suivie d'une définition d'une étroite exactitude. Le législateur a-t-il eu la prétention de nous donner semblable définition dans le deuxième alinéa de l'article 896 ? On l'a soutenu (1) ; à la séance du 7 pluviôse an XI, dit cette opinion, Regnaud de Saint-Jean-d'Angely prétendit que puisqu'on avait jugé convenable de conserver les substitutions, il était nécessaire d'expliquer ce qu'il faut entendre par substitution et Tronchet répondit que cette explication se trouve dans l'article (2). Il ne faut pas faire état d'une réplique lancée dans la chaleur d'une discussion au milieu de débats auxquels toute passion ne devait pas être étrangère pour en déduire que l'article 896 donne une définition de la substitution.

Ce qui est certain, c'est que, si telle a été l'intention des rédacteurs, leur définition est bien incomplète et dans le cas contraire on s'étonne, à juste titre,

1. De Villargues, nos 6 et 145 *in fine*.

Duranton, *Cours de droit français*, VIII, n° 67.

Dalloz, V^e Substitution, section I, art. 1, § 1, n° 15.

2. Discussion du Conseil d'Etat et du Tribunat sur le Code civil, Firmin-Didot, 1838, p. 364.

d'une lacune d'autant plus regrettable qu'elle a mis doctrine et jurisprudence dans une indécision facile à prévoir puisqu'elle existait déjà dans l'ancien droit sans avoir cependant des conséquences aussi graves qu'aujourd'hui.

L'alinéa 2 de l'article 896 énonce bien un des caractères de la substitution : la charge de conserver et de rendre. C'est même peut-être son caractère le plus apparent, mais ce n'est certainement pas son caractère fondamental. Cette charge n'est pas spéciale à la substitution : elle existe dans les contrats et dans les dispositions de dernière volonté affectés d'une condition.

La lettre du Code ne nous permet pas de définir la substitution. La doctrine et la jurisprudence ont suppléé aux lacunes de la loi ; aidées dans leur tâche par les données de l'ancien droit, elles nous ont fourni cette définition : la substitution est une disposition par laquelle une personne dispose de ses biens en faveur de deux ou de plusieurs autres personnes qui en auront *successivement* la propriété.

Il est facile de dégager maintenant les traits essentiels, les éléments caractéristiques de ce genre de disposition ; les anciens auteurs en avaient trouvé quatre, c'étaient :

- 1° La double libéralité ;
- 2° Le trait de temps ;
- 3 L'éventualité ;

4^o L'ordre successif.

Les auteurs modernes ont simplifié et réduit cette éménagement. Pour qu'il y ait substitution il faut qu'il y ait :

- 1^o Double libéralité ;
- 2^o Charge de conserver et de rendre ;
- 3^o Ordre successif.

I, — Il y a double libéralité lorsqu'il y a deux personnes gratifiées ; dans la substitution il y a le grevé qui possède les biens sa vie durant et l'appelé qui vient succéder au grevé par ordre du premier disposant. Un testament ainsi conçu contient deux libéralités : Je lègue mes immeubles à Pierre (première libéralité) à la charge par lui de les donner à Paul (deuxième libéralité) lorsqu'il mourra. Le testateur a fixé la dévolution de ses biens à deux personnes, et cette dévolution, il l'a faite irrévocablement par sa seule autorité sans qu'aucun événement extérieur puisse en changer le cours. Peu importe que l'appelé soit de par la loi l'héritier du grevé, peu importe qu'il soit son donataire ou son légataire ; ces circonstances n'empêchent pas la double libéralité de se produire. C'est la présence de ces deux bénéficiaires qui distingue la substitution fidéicommissaire dont le Code interdit l'usage de la substitution vulgaire qu'il a conservée (art. 898). Celle-ci n'a, du reste, de substitution que le nom ; c'est une disposition par laquelle le testateur dispose de ses biens en faveur

d'une personne qui sera appelée à recueillir le don, l'hérédité ou le legs au cas où le donataire, l'héritier institué ou le légataire ne le recueillerait pas. Il n'y a qu'une seule libéralité.

Le double legs conditionnel ne contient pas non plus deux libéralités ; l'effet de la condition est de tenir en suspens la formation du droit ; *pendente conditione*, il n'y a pas de légataires puisque leurs droits dépendent de l'arrivée de la condition (C. civ., art. 1185), le testament n'a créé à leur profit qu'un droit éventuel. La condition résolutoire se ramène à une condition suspensive dont l'effet est de tenir en suspens l'anéantissement du droit ; le legs fait sous condition résolutoire s'exécute comme s'il était pur et simple, mais si la condition résolutoire se réalise, le legs est anéanti et les choses sont remises en l'état, comme si ce legs n'avait jamais existé ; c'est ce qu'on appelle *l'effet rétroactif*. Lorsqu'une personne institue un légataire sous condition résolutoire et un légataire sous condition suspensive inverse, il n'y a ainsi qu'une libéralité ; car ce ne sont pas les deux légataires éventuels qui doivent recueillir les biens, mais seulement celui que l'arrivée ou la défaillance de l'événement conditionnel désignera définitivement.

Le testateur a dit : je lègue ma maison à Primus, mais si à trente ans il n'est pas marié je la lègue à Secundus. De ces deux légataires un seul restera

propriétaire de la maison : Primus s'il se marie avant trente ans, Secundus au cas contraire, mais ce ne sera jamais Primus et Secundus.

On a bien objecté que Primus est d'abord propriétaire des biens jusqu'à trente ans (première libéralité) et que s'il est encore célibataire à cet âge, c'est Secundus qui sera ensuite propriétaire (deuxième libéralité). Dans l'hypothèse que nous examinons, la question n'est guère discutée et l'on admet bien la présence d'une seule libéralité ; mais la double libéralité de la substitution ne se retrouve-t-elle pas dans certains legs conditionnels ? Par exemple lorsque le disposant ne fixera pas à la réalisation de la condition au profit de Primus une limite dans le temps, si l'événement dont la non réalisation fixera le droit définitivement sur la tête de Secundus est susceptible de se réaliser jusqu'à la mort de Primus. Voici l'hypothèse : le *de cujus* a légué sa fortune à Primus mais, si Primus ne se marie pas, il a légué sa fortune à Secundus. Le Code civil fixe bien un âge avant lequel nul ne peut contracter mariage, il ne fixe pas d'âge après lequel on ne peut se marier, et Primus serait-il célibataire à cent ans, il peut toujours se marier et la seule impossibilité à son mariage, c'est la mort. N'aura-t-il pas été propriétaire des biens jusqu'à cette époque et premier bénéficiaire du legs avant de léguer ces mêmes biens à Secundus, second bénéficiaire ? Telle est la question

qui se pose, question très discutée et très diversement résolue tant par la doctrine que par la jurisprudence. Si nous nous reportons à la théorie de la condition dans notre Code, nous voyons que dans ce cas la libéralité est une.

Si l'événement conditionnel, le mariage de Primus, arrive, le legs fait à Primus sous condition suspensive ne le touche plus et Secundus devient propriétaire de la chose léguée ; par l'effet de la théorie de la condition il est censé en devenir propriétaire du jour où Primus est entré en possession. Le droit de Primus n'a pas été un droit de propriété, l'effet produit par la défaillance de la condition est d'opérer la révocation de l'obligation, dit le Code, et de remettre « les choses au même état que si l'obligation n'avait pas existé ». Donc un seul bénéficiaire, celui au profit duquel se réalise l'événement conditionnel, un seul legs de propriété, une seule libéralité. Primus n'a fait que jouir des biens. Il a eu un simple droit d'usufruit.

II. — Le second caractère de la substitution est la charge de conserver et de rendre ; c'est le seul caractère dont fasse mention le Code dans l'article 1896.

Le premier gratifié, le grevé est tenu de conserver les biens pour les rendre à sa mort au second bénéficiaire, l'appelé.

La substitution exige que cette charge soit imposée en termes précis ; un simple vœu, un simple con-

seil ne suffisent pas à établir à l'encontre du premier bénéficiaire la charge de conserver et de rendre. Le droit français n'exige pas de termes formels, mais la jurisprudence jouit d'un pouvoir d'appréciation d'autant plus grand que les termes sont plus ambigus et c'est l'absence ou la présence de cette charge qui motive les décisions de la jurisprudence.

Dans la substitution graduelle cette charge peut durer indéfiniment, l'appelé devenant le grevé vis-à-vis de celui qui doit lui succéder d'après l'ordre fixé par le disposant et ainsi de suite.

Ce second caractère de la substitution n'est pas à notre avis le trait le plus caractéristique de la substitution ; nous retrouvons cette charge de conserver et de rendre dans le legs conditionnel fait à deux personnes sous des conditions inverses. Au point de vue juridique, on peut dire que cette charge n'a plus la même source, l'une provenant de la simple volonté de l'homme, l'autre provenant d'une théorie juridique admise dans nos lois. Dans la substitution, le premier légataire est propriétaire soumis à une charge, dans le legs conditionnel le légataire qui est en possession des biens n'est pas propriétaire définitif, mais éventuel, et l'obligation de conserver et de rendre ne lui est pas imposée comme une charge, c'est une conséquence de la nature de la propriété qu'il a sur les biens légués.

D'autre part, cette charge a nécessairement pour

limite la mort du grevé dans la substitution, tandis que dans le legs conditionnel elle peut avoir accidentellement comme limite la mort du premier gratifié, si l'événement conditionnel ne peut être vérifié avant cette époque, mais il n'est pas de son essence d'avoir cette limite. En d'autres termes, la mort du grevé dans la substitution n'est pas la condition, c'est la cause du legs, c'est le terme préfix de la première institution. En fait on ne trouve pas de legs dont l'effet est soumis à la mort d'une personne, mais des legs qui, par suite du fait conditionnel posé en condition, ne peuvent se réaliser qu'à la mort d'un des légataires alternatifs et qui impliquent dès lors la charge de conserver et de rendre.

Malgré cela la jurisprudence (1) a souvent déduit de ce caractère l'existence d'une substitution, alors que son élément fondamental, son élément le plus spécifique est l'établissement d'un ordre successif entre le grevé et l'appelé.

III. — Pendant l'intervalle qui sépare la mort du disposant de celle du grevé, celui-ci a un droit de propriété plein et entier sans condition qui puisse le restreindre, mais avec charge. La propriété qu'il acquiert fait sur sa tête une impression ineffaçable, et lorsque l'institué devient à son tour propriétaire des biens, il ne saurait les tenir du testateur qui n'en a plus la

1. Voir chapitre III.

propriété, mais bien du grevé. C'est cet intervalle de propriété du grevé, ce *trait de temps*, qui établit l'ordre successif qui est le vrai caractère de la substitution : « Il lui est tout à fait propre et il forme un de ses traits le plus particulièrement distinctif. » (1).

Pour qu'il y ait substitution, il faut que les biens reposent successivement sur deux têtes, qu'ils aient deux propriétaires différents. Le legs ne contient pas ces deux transmissions successives : en vertu de la théorie de condition, celui qui est propriétaire par l'arrivée ou la défaillance de la condition est propriétaire *ab initio* ; il l'a toujours été (2). Dans la substitution il n'en est pas ainsi, le disposant donnant ses biens au grevé d'abord, à l'appelé ensuite. Si l'événement conditionnel auquel est soumis l'accomplissement du legs n'est susceptible de se réaliser ou de défaillir qu'à la mort du légataire sous condition résolutoire, les difficultés qui ont apparu pour la double libéralité renaissent ici. L'effet rétroactif de la condition, théorie établie par nos lois, doit recevoir son application lorsque les éléments constitutifs de l'institution conditionnelle se trouvent réunis, peu importe

1. Demolombe, *Donations et testaments*, t. I, p. 97. Voir aussi, Baudry-Lacantinerie et Colin, *Donations et testaments* t. II, p. 517.

2. Agen, 25 mars 1868. D. 1868. 2. 174.

Paris, 19 juillet 1870. D. 1870 2. 215.

que l'arrivée de l'événement désigne le bénéficiaire du legs plus tôt ou plus tard.

En droit, legs conditionnel et substitution sont deux institutions distinctes avec des caractères bien tranchés : tandis que l'une consiste en une disposition actuelle et définitive en faveur d'un légataire ultérieurement désigné, l'autre comporte l'établissement d'une double transmission successive. En effet dans le legs conditionnel, que la condition soit suspensive ou résolutoire, il n'y a toujours qu'une seule transmission de biens, la rétroactivité de la condition faisant que celui qui recueille les biens est censé les tenir directement du défunt, d'où il suit que les légataires institués conditionnellement doivent être conçus et capables au jour du décès du testateur, puisque c'est ce jour-là que le légataire devient propriétaire, tandis qu'il suffit que l'appelé soit capable au décès du grevé.

La *question de droit* ainsi réglée, il s'agit de vérifier dans chaque espèce particulière l'existence des différents caractères que nous venons d'énumérer et de décider si la nature de la disposition, la volonté du testateur donnent naissance à une substitution prohibée ou à un legs valable.

C'est le rôle des tribunaux dont la jurisprudence fera l'objet d'un chapitre spécial.

CHAPITRE III

Causes de la prohibition des substitutions

Dans l'ancien droit et jusqu'à la période révolutionnaire, la substitution est vue avec faveur ; la jurisprudence des Parlements n'hésite pas à valider sous ce nom des dispositions plus ou moins similaires et à créer les substitutions conjecturales ; dans cette catégorie figurait le legs conditionnel.

Confondu avec les institutions inhérentes à la monarchie, le fidéicommiss sombra dans le même torrent de destruction que celles-ci, et bien que ce soit une institution de droit privé, elle suivit le sort des matières de droit public, car selon l'expression de Demolombe (1), elle s'était élevée à la hauteur d'une institution publique.

1. Demolombe, *Traité des donations entre vifs et testaments*, t. I, article 896.

La substitution constituait sous l'ancien régime le fondement le plus solide de l'aristocratie et la noblesse était inséparable du trône ; plus la noblesse était forte et puissante, plus la royauté se trouvait fondée sur des bases solides. Assurer l'inaliénabilité des biens entre les mains d'un seul et pendant plusieurs générations, c'était le moyen direct de conserver intacte la puissance d'une famille riche et d'assurer la prépondérance des grandes maisons et Chabrol (1) reproche à la coutume d'Auvergne de méconnaître les intérêts et les droits de la noblesse en réprouvant les substitutions. Des partages successifs dans les familles généralement nombreuses émiettaient les plus grosses fortunes territoriales et devaient amener inévitablement la disparition des plus gros patrimoines (2) ; cette déchéance était d'autant plus fatale que les membres de ces familles nobles étaient volontairement inaptes à constituer ou à améliorer une fortune, mettant un point d'honneur à ne pas faire de travail salarié et obligés cependant de faire face à de grosses dépenses. Les chevauchées d'hommes, d'armes et de vassaux, les expéditions lointaines, qui portaient à l'étranger la renommée et la gloire du royaume de France, nécessitaient des revenus considérables.

1. Chabrol, *Coutume d'Auvergne*, t. II, p. 117.

2. Paul Viollet, *Histoire des institutions politiques et administratives de la France*, t. II, p. 423.

« Il est bon, dit Montesquieu (1), dans les monarchies, que le père de famille laisse la plus grande « partie de ses biens à l'aîné de ses enfants. »

La Royauté mit à profit ce moyen de gouvernement, ce qui lui fut facile, l'usage de la substitution venant flatter l'orgueil des familles nobles.

Soucieux de conserver à ses descendants la *splendeur du nom*, le père de famille laissait ses biens à l'aîné de ses fils et par un fidéicommis graduel concentrait successivement de génération en génération, la totalité ou la plus grande partie de sa fortune sur la tête de l'aîné des enfants mâles, maintenant ainsi aux descendants futurs une puissance aussi inébranlable que l'était la propriété de ses fiefs et de ses terres.

Avec la fin du régime monarchique et de la noblesse disparaît la raison politique de la substitution.

Certains s'élevèrent contre cette abrogation d'un droit séculaire ; c'est par une reconnaissance essentielle de la liberté du père de famille, disent-ils, qu'on revendique le droit de se faire un fils. La substitution serait donc un des attributs de la liberté reconnue à toute personne capable de disposer de ses biens à son gré. N'est-ce pas une manifestation toute légitime du droit de propriété que de laisser à

1. Montesquieu, *De l'Esprit des lois*.

tout propriétaire le soin de régler lui-même, comme il lui plaît et pour le temps qu'il veut, la dévolution de sa fortune ? Ce n'est plus, ainsi comprise et pratiquée, une prérogative aristocratique, mais bien une faculté qui répond à l'instinct de tous et que la classe moyenne ne dédaignerait pas.

Quelque étendu que soit le droit du propriétaire sur sa chose, quelque grande que soit la liberté de disposer que lui confère ce droit, ils ne peuvent absorber à leur profit le droit et la liberté des personnes qui vivront après lui. Au droit tyrannique du disposant succéderait une privation complète de disposer pour ses descendants ; le testateur ne dispose plus de ce qui lui appartient, il s'arroe un droit perpétuel sur une chose pour un temps où elle appartiendra à un autre. La liberté du père de famille, dit Rossi, n'est pas la servitude pour toute sa postérité ou pour une série indéfinie de successeurs. La liberté des générations futures ne saurait être détruite au profit des caprices et des vanités de la génération présente. Ce que l'on peut revendiquer au nom de la liberté de disposer, c'est le choix d'un successeur par la personne qui ne s'en est pas créé un par les liens du sang ; la prohibition du Code non seulement n'est pas une entrave à la libre disposition des biens, mais elle protège et assure cette liberté.

Si l'utilité du fidéicommiss sous la monarchie

n'avait pas voilé une grande partie de ses inconvénients, ils se firent jour lorsque le régime eut disparu ; peut-être même exagéra-t-on alors les abus auxquels il avait donné lieu, comme on le fait toujours quand une institution civile a servi de soutien à un système politique disparu ; il en est toutefois qui ne sont pas discutables. La substitution est contraire à notre organisation sociale et à la philosophie de notre droit ; elle est en opposition avec les bases de la transmission des biens dans notre système successoral ; la morale et l'économie politique demandaient sa suppression.

La dévolution des biens touche de près l'organisation de la famille qui est elle-même la base d'une bonne société et le système du Code constitue à ce titre une loi d'ordre public. Le principe qui domine la législation actuelle des successions, c'est le respect des sentiments présumés du *de cujus*, de ceux qui auraient dicté sa disposition s'il avait testé. Tout notre système successoral s'appuie sur cette affection qui lie normalement celui qui meurt et ceux qui lui survivent. Comment permettre à un individu de renverser une loi assise sur des bases aussi justes et aussi naturelles, comment lui permettre d'établir une dévolution anormale et indéfinie pour son patrimoine ! Ce serait tolérer la variété des modes de successions avec chaque famille, avec chaque bien ; ce serait multiplier les complications selon

l'ingéniosité ou l'originalité du disposant. Nos institutions ne sauraient s'accorder avec cet établissement d'un ordre de succession destiné souvent à produire ses effets pendant plusieurs générations ; étendre ainsi le droit de disposer de sa fortune « c'est, suivant l'expression de Bigot-Préameneu (1), faire un acte de législation plutôt qu'exercer un droit privé ».

Les effets néfastes de cette indisponibilité des biens se faisaient sentir déjà dans la famille du grevé ; elle empêchait celui-ci de laisser parler à son lit de mort une affection préférée ou de reconnaître un bienfait.

Si la substitution est contraire à nos institutions politiques et à nos institutions civiles, contraire aussi aux fondements de notre système successoral, elle se trouve encore en opposition avec les intérêts économiques du pays.

La facilité des communications, le développement toujours croissant depuis un siècle du commerce et de l'industrie nécessitent des relations d'affaires faciles et rapides ; les fortunes changent et se renouvellent dans la même génération. Immobiliser des biens, c'est enlever toute initiative à celui qui en a la pro-

1. Discours de Bigot-Préameneu.

Voir motifs et discours prononcés lors de la publication du Code civil par les orateurs du Conseil d'Etat et du Tribunal, édition Firmin-Didot, 1838.

priété précaire, et c'est priver la fortune nationale d'une force, d'un élément sur lequel elle est en droit de compter ; c'est mettre un capital *extra commercium*. Cette perte devient plus considérable à mesure qu'augmente la durée de l'indisponibilité des biens et l'on s' imagine difficilement à notre époque le fonctionnement de l'ancienne substitution graduelle. Mettant ainsi obstacle à la circulation régulière et normale des capitaux, si le fidéicommiss était admis par le Code civil sans restriction comme au xv^e siècle, il conduirait fatalement et à brève échéance une nation à sa ruine.

Sous François I^{er} ou sous Louis XIV un usufruit prolongé et sans propriétaire n'avait pas d'aussi fâcheuses conséquences.

Le vassal, seigneur ou serf, n'osait point songer à fonder une fortune qu'un droit rigoureux et inflexible ou qu'une fantaisie du suzerain détruisait en un instant. D'autre part, les exigences vitales de la nation étaient moins grandes ; l'industrie sous la monarchie était loin d'avoir son essor actuel, et le commerce ne demandait pas les aliments qu'il consomme aujourd'hui. De génération en génération, les grosses fortunes étaient l'apanage des mêmes familles ; la coutume en était établie et c'était l'intérêt du roi.

La substitution privait le grevé de tout crédit ; avait-il besoin de se procurer des capitaux pour

améliorer ou pour entretenir les immeubles ; il ne le pouvait pas tant qu'il offrait à son créancier éventuel un gage inaliénable et bien chanceux, gage que plusieurs générations avaient souvent ruiné et toujours amoindri. Si par hasard il rencontrait un prêteur, il arrivait alors que ce créancier était honteusement trompé ; peu habitué aux affaires, il n'avait pas à sa disposition les moyens de renseignements qu'a nécessités notre vie plus intense actuelle. L'éloignement, l'absence de communication interdisaient aux prêteurs toute vérification sérieuse, tout contrôle utile sur le patrimoine de l'emprunteur : ils négligeaient des perquisitions souvent impossibles et toujours injurieuses. Qu'arrivait-il ? le prêteur basait sur de vagues renseignements, sur de vaines apparences une confiance dont il devenait infailliblement victime, et dans les familles auxquelles les substitutions conservaient les plus grandes masses de fortune, chaque génération était le plus souvent marquée par une honteuse faillite (1). L'héritier du grevé recueillait les biens substitués, mais répudiait les dettes. Que de déceptions causées par les substitutions « dont l'événement dit Guy Coquille (2), faisait si souvent l'hérédité coquine de celui qu'on pensait riche ».

1. Exposé des motifs, Bigot-Préameneu.
Locré, *Législ. civ.*, t. XI, p. 359.

2. Guy Coquille, *Œuvres complètes*, t. III.

Cause de trouble dans la société, la substitution semait la discorde jusqu'au sein des familles. Enrichissant un seul au détriment des autres, elle était un germe sans cesse renaissant de procès et Chabrol (1) reconnaissait que les substitutions doivent être réprochées comme étant des *pépinières de procès* qui rendent les propriétés flottantes et incertaines et causent de grands troubles et changements dans les familles. Ces procès étaient les seules ressources des parents sacrifiés qui ne trouvaient de remèdes à leur infortune pressante que dans les contestations qu'ils élevaient soit sur l'interprétation de la volonté du *de cujus*, soit sur la composition du patrimoine, soit sur la part qu'ils pouvaient distraire des biens substitués, soit enfin sur l'omission ou l'irrégularité des formes (2). Il n'y avait guère de biens substitués qui ne fussent l'objet de procès ; les plus fréquents naissaient de l'interprétation de volonté, ils étaient inextricables, surtout lorsqu'ils venaient après que plusieurs générations avaient déjà été instituées. Il y avait aussi des complications au sujet des droits des tiers et surtout dans la liquidation des droits des femmes des grevés.

Que la volonté du *de cujus* donne lieu à un litige, ou non, l'institution avait pour effet immédiat de

1. Chabrol, *op. cit.*, chapitre XII, article 53, t. II, p. 120.

2. Discours de Bigot-Prémeneu.

V. Locré, *Législation civ.*, t. XI, p. 359-361.

détruire la bonne harmonie de la famille tant par la jalousie qu'elle fomentait entre ses membres que par la désunion morale et matérielle qui en résultait. Le frère avantagé dépouillait ses frères et des familles entières qui tombaient dans la pauvreté pour la *splendeur* d'un seul. Parfois l'ainé devait pensionner les plus jeunes, mais ces parents misérables et déchus eussent préféré à un nom moins splendide une fortune mieux répartie, à une protection précaire et humiliante une existence assurée par la propriété de leur part.

L'ainé lui-même ne tirait pas de sa fortune le profit qu'il en pouvait attendre. Possesseur de droit temporaire, toute aliénation lui était interdite : il avait entre ses mains un capital d'une nature inférieure, un droit hybride tenant de l'usufruit et de la propriété, droit incertain qu'on se souciait peu d'acquérir et ce grevé n'avait plus qu'une ressource, plus qu'un souci, retirer des biens substitués le maximum de rendement en exposant le minimum de frais. Ses intérêts étaient opposés à ceux d'un propriétaire, opposés non seulement à toute amélioration, mais à toute culture normale et raisonnée. Faire produire à sa terre le plus possible, l'épuiser, anticiper les produits, voilà son but et lorsque plusieurs générations avaient ainsi abusé de leur sol, les derniers appelés ne pouvaient trouver de jouissances qu'en de nouvelles dégradations. C'était la ruine du

patrimoine pour la famille, la ruine de l'agriculture pour la nation.

Tels sont brièvement exposés les motifs invoqués pour faire rayer de nos lois la disposition que favorisaient les parlements de l'ancien régime. Dès lors, à côté de la disposition prohibée, le législateur n'a pu permettre l'existence d'une institution similaire donnant naissance aux mêmes inconvénients, provoquant les mêmes abus ; or le legs sous double condition, l'une résolutoire, l'autre suspensive n'est-il pas en butte aux mêmes reproches ?

Non, le disposant qui affecte son legs de cette modalité, n'est pas animé des mêmes intentions que le substituant ; il ne saurait arriver aux mêmes résultats ; sa disposition n'atteint pas le même but. Enfin le legs conditionnel, sous quelque forme qu'on l'envisage, ne peut donner lieu aux abus que nous venons de signaler, ni faire échec à nos lois. La portée de la prohibition de l'article 896 du Code civil ne le concerne pas.

Tandis que dans la substitution, le testateur rend inaliénable, aussi longtemps qu'il le veut, la fortune dont il dispose, dans le double legs conditionnel, il laisse à l'événement conditionnel le choix irrévocable de son héritier. Tandis que dans la substitution il y a une instabilité voulue et expressément édictée des biens, dans la disposition conditionnelle il y a incertitude produite non par la volonté et l'autorité exclu-

sive du disposant, mais par suite de l'indécision où il se trouve. Dans la première hypothèse, le testateur se réserve la faculté de reprendre plus tard le bien qu'il donne et l'immobilise entre les mains du gratifié ; c'est pour cela que la loi annule tandis qu'elle ne peut que valider l'institution conditionnelle qui constitue pour celui qui donne un dessaisissement actuel et définitif. L'utilité de semblable institution est manifeste. Une personne a, par exemple, deux neveux qui jouissent personnellement d'une fortune importante, mais s'ils se marient, s'ils ont des enfants, leur fortune devient insuffisante. Cette personne pourrait donner à chacun de ses deux neveux la moitié de ses biens, mais le but qu'elle recherche n'est pas atteint, tandis qu'au moyen d'un legs sous condition elle assure en temps utile à l'un ou à l'autre la fortune nécessaire à sa nouvelle situation. Tel est le but du legs sous condition que le Code civil permet dans l'article 1040. Cette modalité prévue par la loi ne donne-t-elle pas au testateur désireux de substituer un moyen d'arriver à ce but, certaines combinaisons de legs conditionnels en apparence ne sont-elles pas en réalité des substitutions prohibées et ne reproduisent-elles pas les mêmes abus ?

On ne saurait reprocher tout d'abord au legs fait sous condition d'établir un ordre successif indéfiniment prolongé comme dans le fidéicommiss graduel, et c'est de cette longue immobilisation que décou-

lent tous les inconvénients des substitutions, or l'effet du legs conditionnel ne se fait sentir que pendant une génération. La jurisprudence, par une réaction exagérée, a annulé fréquemment au début du siècle dernier des dispositions conditionnelles sous prétexte que sous une forme empruntée elles faisaient échec à l'article 896. Elle a depuis reconnu son erreur et d'autres arrêts ont validé dans des espèces semblables des institutions identiques.

On s' imagine difficilement que le testateur qui dispose sous condition soit inspiré par des motifs d'égoïsme qui l'incitent à prolonger ses droits, à se survivre à lui-même comme cela apparaît pour le substituant. Déjà nous avons montré que l'emploi de la condition servira au testateur indécis à fixer une volonté qui varie selon les événements ; il l'emploiera pour léguer au plus méritant de ses héritiers, alors qu'une affection égale pour tous l'empêche de désigner actuellement et irrévocablement quel est ce légataire.

Un des reproches les plus graves qu'on ait fait à la substitution, est celui de nuire à une exploitation raisonnable des biens substitués. Le légataire, propriétaire éventuel sous condition suspensive, n'a pas d'intérêt à anticiper des produits, ce qui nuirait au bon état d'une propriété qu'il a l'espoir de voir fixer sur sa tête. C'est pour cette raison que son intérêt s'accorde parfaitement avec celui d'un pro-

priétaire. Si la gestion de l'usufruitier n'est pas régulière, le propriétaire sous condition suspensive peut toujours s'opposer aux dégradations et faire respecter ses droits sur une chose qui deviendra peut-être la sienne.

Ce que le législateur redoutait, c'était la mise hors du commerce des biens, objet de la substitution, ce qu'il ne voulait pas, c'est qu'un dépôt eût l'apparence d'une propriété incommutable et que l'administration des biens fût confiée non à un propriétaire, mais à un détenteur intérimaire et précaire ; ce que la loi a pour but d'éviter, c'est que les biens fussent l'objet d'un usufruit prolongé, d'une immobilisation qui durerait pendant plusieurs générations.

Dans le legs conditionnel, la propriété reste bien incertaine pendant une courte période, lorsque le fait, l'événement conditionnel ne se réalise qu'à la mort du premier légataire, mais si l'on prend la moyenne de la vie humaine, cette incertitude ne se prolongera pas au delà de quarante ou cinquante années ; nous sommes loin de l'immobilisation séculaire de la substitution graduelle. Lorsque l'accomplissement de la condition suspensive résulte d'un événement qui se réalise antérieurement au décès du légataire sous condition résolutoire, le caractère incertain du droit de propriété disparaît ou se trouve réduit à un espace de temps très court.

Le crédit devient possible, les droits de chaque

légataire sont définis et le prêteur ne risque plus d'attendre indéfiniment un gage qui dans le fidéicommis était souvent illusoire. Le créancier des légataires peut alors fixer la quotité de son prêt, il a un gage prochain qu'il pourra, le cas échéant, réaliser lui ou ses héritiers immédiats.

D'autre part dans le legs conditionnel, l'indisponibilité éventuelle dont les biens sont frappés, n'est pas irrémédiable comme dans la substitution ; car la propriété appartient éventuellement à plusieurs personnes existantes qui, si elles s'accordent, peuvent consentir une vente, un échange, faire un contrat quelconque au sujet de l'objet du legs. Il y a le propriétaire sous condition résolutoire et le propriétaire sous condition suspensive dont le droit est soumis à la résolution du droit du premier. Il est peut-être difficile d'obtenir le consentement de propriétaires éventuels qui peuvent être nombreux, mais ce n'est pas matériellement impossible, tandis que dans la substitution aucun accord de volontés n'est possible puisqu'une des personnes dont le concours est nécessaire, l'appelé, peut n'être pas connu, n'être pas même conçu.

Le legs conditionnel ne favorise pas indéfiniment une seule branche d'une famille, mais c'est pour le père de famille le droit de déshériter dans la limite de la quotité disponible un fils prodigue ou de favoriser un enfant méritant. Ce n'est plus une institu-

tion permettant une accumulation injuste et aveugle de toute la fortune d'une famille sur la tête d'un seul descendant, mais un moyen de répartir sciemment et justement les biens qui composent un patrimoine.

Au point de vue juridique, le testateur qu'il lègue sous condition suspensive ou sous condition résolutoire, qu'il soumette son legs à ces deux conditions, ne s'arroge plus un droit perpétuel sur sa propriété, il ne fait pas échec à la loi, il ne légifère pas sur la dévolution de son patrimoine, il ne règle pas pour l'avenir le sort et la manière de possession de ses biens, mais il dispose pour un temps déterminé et restreint de ce qui lui appartient, il en fixe la dévolution dans une hypothèse particulière. Enfin le legs conditionnel n'a jamais le caractère graduel, le plus grave danger de la substitution.

En résumé, le legs conditionnel n'a pas les mêmes inconvénients que la substitution. Cela n'est pas discuté quand l'événement conditionnel se place à une époque autre que le décès du légataire ; mais la discussion s'élève quand l'événement posé en condition doit se réaliser au décès du légataire. Dans le premier cas, en effet, la différence est moins apparente, mais au point de vue juridique elle est la même dans les deux cas.

CHAPITRE IV

La Jurisprudence et le double legs conditionnel

Bretonnier avocat au Parlement, écrivait à une époque où l'usage des substitutions était fréquent : « Il n'y a point dans la jurisprudence de matière plus importante que celle des substitutions ; cependant il n'y en a pas de plus embrouillée, et qui cause des procès en plus grand nombre et plus difficiles. » (1).

Le Code civil unifia le droit et supprima la substitution. Ce moyen radical n'a pas mis fin aux difficultés qui naissaient de cette institution : la substitution est restée jusqu'à ces derniers temps un des points les plus discutés et les plus obscurs de notre

1. Bretonnier, *Questions de droit*. V^o Substitution, t. II, p. 286.

droit, et les procès qu'elle soulève sont encore nombreux. Après un siècle d'indécisions et de tâtonnements la jurisprudence n'a pas établi le principe, le critérium permettant de distinguer la disposition prohibée et la disposition permise, permettant d'établir les limites qui séparent le legs conditionnel et la substitution.

On est obligé de reconnaître que la tâche des juges était difficile ; il s'agissait d'appliquer et d'interpréter une loi nouvelle contraire à un usage à peu près général en France et que plusieurs siècles avaient consacré. Il lui fallait, d'une part, résister aux testateurs qui voyaient dans l'article 896 une restriction apportée à leur liberté de disposer et qui devaient chercher partout les moyens, par toutes les formules, à éluder la loi nouvelle et à maintenir celle dont ils avaient parfois été les victimes ; il lui fallait aussi résister aux demandes des héritiers déçus, désireux d'étendre à leur profit une loi libératrice à laquelle ils venaient demander ce que le testateur leur avait refusé. C'est à l'égard de ces derniers que la jurisprudence se montra plus favorable.

Les procès ne tardèrent pas à naître et peu de temps après la publication du Code civil, les juges eurent à interpréter des testaments attaqués.

Dès 1809, la Cour d'Aix invalida le legs suivant comme contenant une substitution :

Un testateur avait institué Pierre son légataire

universel ; mais il avait ajouté qu'au cas où Pierre viendrait à mourir avant vingt-quatre ans, il léguait une somme de 20.000 francs à Jacques et à Jean.

Ce legs (1) apparaissait comme fait sous condition résolutoire au profit de Pierre jusqu'à concurrence de la somme de 20.000 francs ; la résolution du legs était soumise à ce fait que Pierre n'atteigne pas l'âge de vingt-quatre ans. Jacques et Jean étaient institués sous la condition suspensive inverse, que Pierre meure avant vingt-quatre ans. En appliquant la théorie de la condition du droit civil, jusqu'à l'arrivée de la condition les trois légataires étaient propriétaires éventuels et l'un deux Pierre avait la jouissance des biens. Pierre atteint l'âge de vingt-quatre ans, il conserve intact le bénéfice de son legs et à aucun moment il n'y a eu substitution ; il a été propriétaire depuis la mort du testateur et ce n'est pas la propriété qu'il acquiert avec sa vingt-quatrième année, mais la certitude, la fixation d'un droit antérieur.

Si au contraire Pierre meurt avant d'être parvenu à l'âge de vingt-quatre ans, par l'effet rétroactif de la condition résolutoire Jacques et Jean sont propriétaires du jour de la mort du *de cujus*, et ici, comme lorsque Pierre est légataire définitif, la non réalisa-

1. Voir Cour d'Aix, 5 juin 1809 et Cass., 8 juin 1812. S. 1812. I. 363.

tion de l'événement posé en condition, fixe le droit de propriété de Jacques et de Jean, mais il ne donne pas naissance à ce droit et n'en fixe pas le point de départ.

Que ce soit Pierre qui soit propriétaire, que ce soit Jacques et Jean, Pierre n'aura eu dans l'un et l'autre cas que l'usufruit de la somme de 20.000 francs jusqu'à cette époque ; il n'y a toujours qu'une seule libéralité portant sur la propriété des 20.000 francs puisque l'arrivée ou le défaut de réalisation de la condition exclut l'un ou l'autre des légataires éventuellement désignés ; ceux-ci sont appelés *alternativement* à l'attribution d'un legs, l'un à défaut de l'autre, mais ils ne sont pas appelés l'un après l'autre, *ordine successivo*, et le propriétaire exclusif de la somme léguée des 20.000 francs tient son droit directement de la disposition.

La Cour d'Aix ne partagea point cette opinion et, par arrêt du 5 juin 1809, elle décida que la demande en nullité du legs était fondée et qu'il y avait bien substitution. Le legs fait à Pierre, dit la Cour, comprend la somme de 20.000 francs, objet du legs fait sous condition suspensive à Jacques et à Jean. Pierre est donc obligé de conserver la somme léguée et de la rendre à sa mort, s'il meurt avant vingt-quatre ans. Par arrêt de rejet du 8 juin 1812, la Cour de cassation confirma l'arrêt de la Cour d'Aix.

C'est à tort que l'arrêt basait sa décision sur ce

qu'il y avait charge de conserver et de rendre, si le testateur avait mis à la charge de son légataire universel un legs particulier sous la condition de la mort d'un tiers, le legs eût été valable et le légataire s'engageait bien cependant à conserver la chose léguée jusqu'à concurrence de 20.000 francs et à rendre cette somme à la mort du tiers désigné. La charge de conserver et de rendre n'est donc pas l'indice certain qui permet de conclure à l'existence d'une substitution.

D'autre part, l'arrêt était mal motivé et voyait à tort dans la disposition qui lui était soumise un ordre successif consécutif à la charge de conserver et de rendre. Comme dans tout legs dont l'effet est soumis à une condition postérieure au décès du testateur, la propriété des deux légataires est *in suspenso* jusqu'à l'arrivée de l'événement et elle ne peut à aucun moment donner lieu à deux droits successifs, mais à un seul dont le bénéficiaire sera désigné ultérieurement. Tout le système de la Cour impériale repose sur cette idée que l'héritier principal avait reçu l'universalité des biens et que les 20.000 francs y étaient contenus, et ce système nous conduit à des conséquences absurdes. En effet si un testateur fait un legs universel, toute disposition ultérieure prendra le caractère d'une substitution : car il serait vrai de dire que toutes ces dispositions étant implicitement renfermées dans la première, elles se trouvent réitérées en faveur de deux

personnes et le testateur ne peut, sans violer la loi, faire de legs particulier qu'avant le legs universel et en spécifiant que, seuls, les biens dont il n'a pas disposé à titre particulier sont compris dans le legs universel. Cette interprétation étroite des textes n'était pas dans l'esprit du législateur et ce n'est pas sur l'arrangement des mots qu'il faut fonder une opinion (1).

Cette jurisprudence d'une rigueur excessive s'attaquait seulement au double legs affecté d'une condition résolutoire et d'une condition suspensive inverse, c'est-à-dire lorsque l'objet de la condition était le même événement, mais que le legs devenait efficace pour l'un ou l'autre des légataires selon que cet événement arrivait ou n'arrivait pas. L'arrêt d'Aix marque bien cette réaction profonde contre l'institution de l'ancien droit ; les désordres qu'elle pouvait causer dans une démocratie naissante apparaissaient davantage et les abus qu'elle avait engendrés étaient encore présents à toutes les mémoires. Les tribunaux se laissent plus influencer par les conséquences possibles de la substitution que par sa théorie juridique. Comme les Parlements de l'ancien droit, mais dans un but différent, ils ont une tendance à englober dans la prohibition de l'article 896 toutes les dispositions qui y touchent et ils se laissent guider parfois par de simples apparences.

1. Code communia de legatis. — 2. *Nos enim non verbis, sed rebus ipsis legem imponimus.*

Cette jurisprudence rigoureuse se prolongea pendant la première moitié du xix^e siècle. Ce n'est pas à dire que les tribunaux maintinrent de parti pris cette sévérité, mais ils perpétuèrent leur erreur en basant leur décision sur la lettre même du Code civil et en faisant état de la formule dont s'était servi le disposant ; et cependant ce n'est pas sur les mots, mais bien sur les choses seulement que porte la prohibition générale de substituer et une disposition dont l'exécution entraînerait les effets d'une substitution, ne devrait pas moins être prohibée et nulle, lors même qu'on aurait voulu la déguiser sous une autre dénomination. Les juges doivent tenir compte de l'ensemble de la disposition, des différentes parties de l'acte, des circonstances de la cause, des conséquences que va produire l'exécution du legs.

A mesure que le temps eut passé, quand le souvenir des abus de l'ancien régime fut moins vif, les frayeurs de les voir réapparaître s'atténuèrent et la rigueur primitive du juge aussi.

Les tribunaux se montrèrent de tout temps plus cléments pour le legs sous condition suspensive (1) ; la propriété reste alors en suspens, elle reste dans la

1. Cass., 20 décembre 1831. S. 1832. I. 44 — 17 juin 1835. S. 1836. I. 44. — 4 décembre 1843. S. 44. I. 268. — 30 avril 1855. S. 1856. I. 607. — 8 avril 1872. S. 1872. I. 72. — 16 juillet 1885. S. 1886. I. 103. — 1^{er} juillet 1891. S. 1891. I. 337. — 20 décembre 1892. S. 1894. I. 501.

succession. Dans cette hypothèse, prétendit-on, si la condition ne se réalise pas, la propriété des biens légués ne fera jamais impression sur la tête de l'institué conditionnel, si au contraire la condition se réalise, le légataire sera propriétaire d'une manière irrévocable et exclusive; il ne saurait donc y avoir charge de conserver et de rendre constitutive de la substitution prohibée.

Une faveur semblable profita à certaines institutions similaires lorsque les éléments d'interprétation dont disposait la jurisprudence lui permettait d'exclure l'existence de la charge de conserver et de rendre.

Aussi s'est-elle inspirée dans bien des cas de l'adage latin : *actus intelligendi potius ut valeant quam ut pereant*, règle que reproduit notre Code civil dans l'article 1157.

Dans divers arrêts la jurisprudence décide que le juge du fait a qualité pour dire quelle a été l'intention du testateur en écrivant la clause litigieuse et qu'il est souverain dans cette interprétation à moins qu'il ne heurte de front ou ne dénature le texte du testament. Il y a question de droit et exercice de contrôle de la Cour de cassation, toutes les fois qu'il s'agira de savoir si la clause d'un testament, dont les termes très clairs ne laissent subsister aucun doute sur la véritable intention du disposant, réunit ou

non les éléments constitutifs d'une substitution prohibée.

Par ce procédé, les tribunaux ont restreint dans certains cas la sévérité de l'article 896 en appliquant à la disposition attaquée la sanction de la loi du 14 novembre 1792, c'est-à-dire en maintenant l'insubstitution tout en sacrifiant la substitution elle-même.

Ils ont validé aussi le legs qui avait les apparences d'une substitution avec la charge de conserver et de rendre lorsque cette charge n'était pas imposée d'une manière impérative, mais sous forme de vœu ou de simple conseil. Ils ont déclaré valable le legs contenant stipulation d'un droit de retour au profit d'un tiers ; dans ce cas la disposition primitive seule reste valable, mais la disposition soumise au droit de retour est annulée (1).

Lorsque la substitution était rédigée en termes obscurs et abrégés, *sub compendio verborum*, de telle sorte qu'elle peut être considérée comme substitution vulgaire, la jurisprudence en a admis la validité.

Les juges ont aussi motivé leurs décisions en faisant usage de la théorie de l'accroissement prévu par l'article 1044 du Code civil ; ce droit d'accroissement ne constitue en définitive qu'une substitution vulgaire, réciproque et implicite.

1. Cassation, 19 mars 1856. S. 1856.1.685

Cassation, 26 juin 1882. S. 1882.1.403

Cassation, 14 juin 1899. D. 1900.1.353.

C'est surtout au legs *de residuo* ou *de eo quod supererit*, que la jurisprudence a manifesté son indulgence. On appelle ainsi le legs par lequel le disposant prie le gratifié en première ligne de conserver les biens et n'attribue aux appelés que la propriété *de eo quod supererit*, de ce qui restera au décès du premier légataire ; le testateur ne frappe pas d'un *modus* d'inaliénabilité les biens dont il dispose, puisqu'il n'oblige pas son légataire à conserver le patrimoine intact. On ne saurait trouver dans une semblable manière de disposer les inconvénients d'ordre économique de la substitution fidéicommissaire et c'est à juste titre qu'après de nombreux arrêts de validité, la Cour de Poitiers décidait encore le 2 juillet 1906 qu'une simple mission de confiance semblable aux premiers fidéicommissaires romains ne saurait constituer une substitution et que la recommandation de conserver n'est pas imposée impérativement ; dans ce cas ce vœu ne saurait être la cause impulsive et déterminante du legs, et au besoin le tribunal, en vertu de son *pouvoir souverain d'appréciation*, pourrait le réputer non écrit (1).

1. Cassation, 1^{er} février 1827. D. 27. 1. 130.

Cassation, 27 février 1843. D. 1843. 1. 181.

Cassation, 2 mars 1864. S. 1864. 1. 167.

La Loi du 5 septembre 1906 pour arrêt de Poitiers, 2 juillet 1906.

Une telle faveur ne se manifesta pas aussi vite pour le double legs conditionnel soumis à une condition résolutoire et la jurisprudence maintint jusque sous la première Restauration ses décisions de 1812 ; mais alors que la réaction profonde contre tout ce qui touchait à l'ancien régime fut calmée, les tribunaux tentèrent quelques essais timides. Il ne s'agissait nullement d'empiéter sur la prohibition de l'article 896, mais simplement de restreindre cet article dans les justes limites que le testateur avait eu l'intention de lui assigner. Ce fut d'abord au cas de simple legs particulier subordonné au décès du premier légataire gratifié à titre universel qu'elle tenta ses premiers pas qui devaient quelques années plus tard la conduire dans une voie nouvelle (1).

Un testateur avait institué une personne légataire universelle de ses biens, mais il avait ajouté à cette disposition plusieurs legs particuliers s'élevant à une valeur de 30.000 francs ; ces legs particuliers devaient être payés seulement au cas où la personne attributaire du legs universel décéderait sans postérité, et seraient au contraire amortis par l'existence d'enfants ou de petits-enfants de la légataire au jour du décès de celle-ci.

1. Paris, 7 décembre 1835. S. 1836. 2. 86.

Cassation, 30 décembre 1835. S. 1836. 1. 108.

Les héritiers naturels attaquèrent le testament, prétendant qu'il contenait, dans la disposition relative au legs de 30.000 francs, une véritable substitution prohibée. Le tribunal répondit qu'il n'y avait pas charge de conserver et de rendre : la légataire conservait en effet dans l'espèce la liberté entière de disposer des 30.000 francs et les légataires particuliers institués sous condition n'avaient qu'un droit éventuel, qui ne deviendra réel que dans le cas où la légataire décéderait sans enfants. Les termes du testament, ajoute le tribunal, ne laissent aucun doute sur le sens de ces dispositions, le testateur ayant expliqué formellement qu'il n'entendait conférer qu'un droit tout à fait éventuel sur les 30.000 francs, objet du litige. Les demandeurs perdirent en première instance et soutinrent en appel que si la charge de rendre subordonnée à un événement incertain n'établissait en faveur du deuxième légataire qu'un legs conditionnel, cela n'est vrai qu'autant que l'événement ne sera pas la mort du grevé ; car cette condition oblige le grevé à conserver l'objet légué pour le rendre à son décès, ce qui constitue un ordre successif, un nouveau genre de succession où la volonté de l'homme prend la place de la loi et c'est là le caractère spécial de la substitution. Comment, dirent-ils, concilier le droit de disposer du légataire et le droit de créance éventuelle des légataires particuliers. L'arrêt, sans discuter longuement les moyens de

droit, adopta le motif des premiers juges en basant sur-tout son opinion sur la question de fait.

Le fait qu'il y avait simple legs particulier d'une somme d'argent et simple créance, a-t-il pu influencer la décision de la Cour ? Je ne le crois pas, la substitution peut porter aussi bien sur un droit personnel que sur un droit réel ; la substitution portant sur une somme d'argent donne un droit de créance à l'appelé contre le grevé, mais ce droit de créance éventuelle s'affirme tout comme s'il s'agissait d'un droit réel.

Déjà quelques mois auparavant (1), la Cour de cassation avait déclaré valable le legs d'usufruit auquel était joint un legs de nue propriété sous condition suspensive en faveur de l'usufruitier et à son défaut à une autre personne. Notre Code permet, dans l'article 899, de léguer à l'un la nue propriété, à l'autre l'usufruit ; la difficulté ne pouvait naître que du fait que le disposant appelait éventuellement une même personne au legs d'usufruit et au legs de nue propriété. Les termes du testament étaient très précis : « Je lègue l'usufruit de mes biens à M^{lle} O... et au cas où ladite demoiselle viendrait à se marier et à laisser lors de son décès un ou plusieurs enfants légitimes, les biens que je viens de léguer en usufruit deviendraient dans ce cas seulement sa pro-

1. Cassation, 17 mars 1835. S. 1836. 1. 45.

priété exclusive. » Les héritiers du *de cujus* prétendirent qu'une telle disposition constituait une substitution prohibée par l'article 896 ; car ils se trouvaient dans l'obligation de conserver jusqu'à la mort de la légataire la nue propriété des immeubles afin de la rendre aux enfants de celle-ci ; ces enfants, d'autre part, étaient incapables de recevoir puisqu'ils n'étaient pas conçus au moment du décès du testateur (art. 906). Les héritiers prétendaient enfin que le fait posé en condition, la survivance des enfants légitimes de la légataire, résultait du prédécès de cette dernière et qu'en conséquence la condition ne pouvait manquer de devenir caduque aux termes de l'article 1040 du Code civil, puisque la personne attributaire de l'usufruit décéderait fatalement avant l'accomplissement de la condition.

La Cour de Rouen (1) sur appel du jugement de Pont-Audemer dit que cette disposition ne constituait pas une substitution. Pour qu'il y ait substitution fidéicommissaire, il faut une première transmission à un individu qui recueille les biens avec obligation de rendre, et une seconde transmission sur la tête d'une tierce personne, il faut qu'il y ait trait de temps et vocation de deux individus pour recueillir l'un après l'autre, *ordine successivo* ; or, dans l'espèce, la légataire n'est pas saisie dès à pré-

1. Rouen, 22 février. 1834. S. 1834. 2. 654.

sent du legs et dès lors elle ne saurait être chargée de conserver l'objet de ce legs pour le rendre, le cas échéant. Elle n'aura cette saisine des biens que si elle se marie et si elle a des enfants légitimes ; dans ce cas seulement, les biens dont elle a l'usufruit deviendront sa propriété exclusive et feront à ce titre partie de sa succession.

Quant à l'argument tiré de l'article 1040, il est fondé sur une confusion ; en effet autre chose est l'accomplissement de la condition, autre chose la constatation de l'accomplissement de cette condition. Sans doute la condition de l'existence d'enfants légitimes ne peut se constater qu'au décès de la légataire puisque ses enfants, si elle en a, peuvent décéder avant elle, mais ce n'est pas un motif pour décider que la condition n'ait été accomplie qu'après le décès de la légataire. Les termes employés par le testateur nous amènent à cette conclusion.

Cette jurisprudence, plus large et plus libérale, devait se maintenir et progresser, et cependant en 1842, alors que la réaction contre les lois anciennes devenait plus faible à mesure que l'on s'éloignait de l'époque où elles étaient en vigueur, la Cour de cassation revint à sa jurisprudence de 1812. « Mon frère héritera de ma succession, avait écrit le testateur ; le tiers de l'héritage, s'il vient à mourir sans enfants, retournera à mes deux nièces, filles de ma sœur... » L'événement conditionnel auquel était sou-

mis la réalisation du legs était la mort du premier appelé sans enfants, comme dans le legs de 1809 c'était la mort du premier appelé avant un âge déterminé. La Cour de cassation trouva, dans cette espèce, l'établissement de la charge de conserver et de rendre imposée au premier légataire et l'ordre successif puisque le légataire était propriétaire des biens légués jusqu'à son décès et partant l'existence d'une substitution prohibée. Plusieurs arrêts furent rendus dans le même sens (1).

De telles décisions ne pouvaient se maintenir alors qu'était admise la validité du double legs alternatif de la nue propriété sous condition suspensive avec legs d'usufruit pur et simple au profit d'un des légataires alternatifs. Le legs fait sous double condition, l'une résolutoire, l'autre suspensive, ne peut-il pas s'analyser en un double legs sous condition suspensive auquel est joint une disposition spéciale pour l'usufruit ? Et l'intention du testateur n'est-elle pas avant tout de voir son legs produire effet ? Ce qu'une personne éclairée sur les choses du droit peut faire valablement en développant sa volonté d'une manière ingénieuse, doit aussi s'appliquer à la disposition que fait une personne animée d'intentions identiques,

1. Cass., 18 avril 1842. S. 1842. I. 525.

Mêmes solutions, 30 novembre 1853. S. 1854. I. 27.

8 février 1854. S. 54. I. 694.

quoique moins bien exprimées. Le legs fait à un individu sous condition de résolution s'il n'a pas d'enfants, et sous condition suspensive inverse à un autre individu, peut être considéré comme un legs d'usufruit en faveur du premier légataire et un legs de nue propriété soumis à une double condition suspensive, l'existence d'enfants pour le premier individu, l'absence d'enfants du premier légataire pour le second individu.

Cette distinction avait échappé à la jurisprudence : un testateur avisé l'employa. Il fit un legs de ses biens sous condition résolutoire, y ajouta un legs sous condition suspensive et eut la précaution d'analyser lui-même et d'interpréter sa volonté : « Dans le cas où mon petit-fils mourrait sans postérité, je veux qu'il soit réputé n'avoir recueilli qu'en usufruit sur sa tête la moitié de ma succession : dans le même cas je lègue la propriété de cette moitié, sous condition suspensive à mes neveux et nièces (1). Il en résulte que mon petit-fils ne possédera la moitié de ma succession que sous condition résolutoire, savoir qu'il mourra laissant de la postérité. »

La Cour d'Angers et après elle la Cour de cassation, virent dans cette disposition deux donations conditionnelles, distinctes et permises : l'une d'usufruit, l'autre de nue propriété. Si la condition se réa-

1. Cass., 30 avril 1855. S. 1856. 1. 607.

lise du vivant de la testatrice, le premier légataire n'aura rien reçu et la disposition se ramènera à une substitution vulgaire ; si au contraire la condition vient à se réaliser après le décès de la testatrice seulement, il faut encore reconnaître que les neveux et nièces de la testatrice ne recevront pas le bien seulement au décès du petit-fils, mais directement au décès de la testatrice qui leur en transmet elle-même la nue propriété par l'effet de sa volonté ; ainsi en décidant que la disposition testamentaire dont il s'agit ne contenait qu'une libéralité conditionnelle qui pouvait se résoudre à l'égard du petit-fils en une simple donation d'usufruit et en décidant qu'elle ne contenait ni obligation de conserver et de rendre, ni substitution, l'arrêt n'a pas violé la disposition de l'article 896.

Cet arrêt qui marque un changement notable et qui ouvre la voie à des interprétations plus larges fut jugé très diversement ; tandis que beaucoup d'auteurs, en l'approuvant, y virent une sage appréciation de la loi, d'autres, en le critiquant vivement, voulurent y voir l'anéantissement de l'article 896 (1). Sans discuter ici la doctrine, il est bon de justifier cet arrêt.

Le testateur bien avisé de 1855 avait légué comme

1. Lambert, *De l'exhérédation*, n° 811.

Planiol, *Droit civil*, 2^{me} édit., t. III, n° 3295.

beaucoup d'autres, mais, et c'est là son talent, il avait, pour ainsi dire, expliqué juridiquement sa volonté. Le petit-fils devient propriétaire du jour du décès, il conserve toute sa vie cette propriété et ce n'est qu'à l'époque de sa mort que les neveux et nièces de la testatrice sont appelés à recueillir après lui les biens sous la condition de lui survivre. Léguer à une personne l'usufruit de ses biens avec clause de consolidation sur sa tête, si elle a des enfants ou sous condition que le legs sera résolu si elle meurt sans enfants, c'est arriver par une voie différente à un résultat identique, c'est faire une même disposition en des termes différents et c'est l'habileté juridique du testateur qui motivera une différence dans la solution. « Une sorte de stratagème ou d'habileté stratégique, dit M. Labbé, ne doit pas être une cause de succès devant la justice. » (1).

On était en droit d'espérer que cette interprétation acceptée par la Cour de cassation, qui avait suivi une évolution normale et longue, fonderait une jurisprudence durable. On pouvait croire que les tribunaux s'appropriant le raisonnement du testateur de 1855 se montreraient moins sévères pour la validité des legs conditionnels en décomposant eux-mêmes la pensée, l'intention de celui qui avait légué,

1. Note de M. Labbé sous l'arrêt du 19 mars 1873. S. 1874.

1. 5, note, § 5.

étayant de leur science une volonté mal exprimée. C'est ce qui devait se produire vingt ans plus tard, car la jurisprudence fidèle à son système de rigueur annula encore de 1855 à 1873 le legs sous condition résolutoire comme contenant une substitution prohibée (1) dans de nombreux arrêts, toutefois la Chambre des requêtes émit en 1869 un principe qui ne tarda pas à donner naissance à un système plus libéral.

La Cour de cassation dans son arrêt du 8 février 1869 (2) jugea que le double legs sous condition suspensive ne constituait pas une substitution ; elle ne faisait que ratifier des décisions plus anciennes, mais dans les motifs de l'arrêt d'Agen il est dit « que le testateur en disposant de la sorte, a usé de la faculté que lui laisse la loi d'assortir son legs de conditions suspensives et résolutoires », et l'arrêt ajoute que le testateur n'a pas, en léguant la nue propriété de ses biens sous condition suspensive à l'un ou à l'autre légataire, créé de substitution que s'il eût légué les mêmes biens sous condition résolu-

1. Cass., 13 août 1856. S. 56. 1. 893. — *Id.* 24 avril 1860. S. 1860. 1. 514. — *Id.*, 11 décembre 1860. S. 1861. 1. 185. — *Id.*, 7 mai 1862. S. 62. 1. 463. — *Id.*, 1^{er} août 1864. S. 64. 1. 408. — *Id.*, 31 mai 1865. S. 1865. 1. 353. *Id.*, 4 décembre 1865. S. 66. 1. 70.

2. Req., 8 fév. 1869. S. 69. 1. 355. — Agen, 25 mars 1868. S. 69. 1. 355.

toire. Voilà une interprétation nette et précise du trop laconique article 896.

Après cet arrêt il n'y avait plus de doute, le legs sous condition résolutoire est permis. Ce fut cependant à quelques années de là seulement que la Cour de cassation appliqua le principe qu'elle avait émis et reconnut pratiquement ce droit au testateur. C'est à ce titre que les arrêts de 1873 marquent un changement considérable dans la jurisprudence du legs conditionnel. La Cour de cassation rendit trois arrêts.

Dans une première espèce, le testateur avait institué légataire universel de ses biens plusieurs mineurs sous la condition que la part de ceux qui mourraient avant leur majorité sans avoir contracté mariage, accroîtrait à d'autres personnes. La Cour de Paris et ensuite la Cour suprême (1) refusèrent de voir, dans une telle disposition, l'existence d'une substitution prohibée et leur raisonnement était celui-ci : le testateur a prévu deux hypothèses distinctes, celle où les légataires institués parviendraient à leur majorité ou se marieraient avant cette époque et celle où ils décéderaient en minorité sans avoir contracté mariage. Dans le premier cas, ceux-ci sont institués légataires universels en toute propriété, dans le

1. Paris, 19 juillet 1870. S. 1871. 2. 49. — Cass., 19 mars 1873. S. 74. 1. 5.

second ceux qui meurent avant d'être majeurs ont eu un simple droit d'usufruit et le testateur donne à ceux qui survivent la part de propriété qui devait revenir aux prédécédés ; il fait deux legs, l'un pur et simple portant sur l'usufruit et auquel sont appelés tous les mineurs et l'autre conditionnel auquel sont appelés les mêmes légataires et dont la condition est le mariage et la paternité. Il y a double disposition portant sur deux choses différentes usufruit et nue propriété, mais il n'y a qu'une seule transmission ; en effet que la condition arrive ou qu'elle n'arrive pas, les légataires recueillent dans les deux cas les biens légués directement et immédiatement du défunt par l'effet d'une transmission unique et sans qu'il y ait eu de propriétaire ou de possesseur intérimaire chargé de conserver les biens et de les rendre.

Dans une deuxième espèce, la Cour de cassation affirma encore une opinion nouvelle. La Cour de Lyon (1) avait annulé comme contenant une substitution la disposition par laquelle une personne avait légué à sa femme l'usufruit de tous ses biens et institué légataires universelles de la nue propriété conjointement entre elles avec droit d'accroissement en cas de prédécès de l'une d'elles, ses deux nièces, lesquelles, avait dit le testateur, seront propriétaires

1. Lyon, 19 mars 1873. S. 1874. 1. 55.

du jour de mon décès, sous la réserve toutefois de l'usufruit légué à ma femme et il mettait comme condition au legs fait à ses nièces qu'elles atteindraient leur majorité ou que l'une d'elles atteindrait sa majorité ; si l'une ou l'autre mourait avant cet âge, sans enfants, il voulait que le legs profite à ses héritiers naturels.

Assez compliqué en apparence, ce legs peut se résumer ainsi : 1^o legs pur et simple de l'usufruit par le disposant à sa femme ; 2^o legs de la nue propriété sous condition résolutoire aux deux nièces et enfin 3^o legs de la nue propriété aux héritiers naturels sous la condition suspensive inverse. La Cour de cassation (1) cassa l'arrêt de la Cour de Lyon et ne trouva nullement dans cette disposition les éléments constitutifs d'une substitution prohibée ; le testateur n'a pas institué deux ordres successifs de légataires avec charge pour l'un de transmettre à l'autre l'objet d'une double libéralité ; dans la disposition qui nous occupe, il n'y a qu'un seul legs, legs conditionnel subordonné à un fait incertain dont l'accomplissement, soit que la condition ait pour effet de suspendre ou de résoudre le legs, annule le legs soumis à la condition inverse et donne par conséquent, du jour même du décès du testateur et en vertu de la seule vocation de la loi, ouverture aux droits des héritiers naturels existant ce jour-là.

1 .Cass., 18 juin 1873. S. 1874. 1.5.

Enfin, un troisième arrêt conforme aux deux précédents vint confirmer une décision de la Cour d'Angers du 14 août 1872 (1). Il s'agissait d'un legs fait à une personne sous condition suspensive et à une autre sous la condition résolutoire inverse avec cette clause, que la pleine propriété du légataire sous condition suspensive est soumise à la paternité de celui-ci et que le second légataire nu propriétaire aura son droit résolu par la survenance d'enfants légitimes appartenant et survivant au premier. La disposition contenait donc un legs d'usufruit pur et simple et un legs de nue propriété sous double condition, disposition parfaitement valable puisque l'article 899 du Code civil permet de disposer de l'usufruit en faveur d'une personne et de la nue propriété en faveur d'une autre personne. Les héritiers naturels du défunt en jugèrent autrement et eurent recours au Tribunal suprême. La charge de conserver et de rendre est manifeste, soutenaient-ils ; l'institué sous condition résolutoire avec droit de jouissance viagère est propriétaire des biens légués avec charge de les conserver et de les rendre au légataire sous condition suspensive, si le grevé meurt sans laisser de postérité légitime. Si l'obligation de conserver et de rendre n'est pas exprimée dans le testament, elle résulte implicitement de ce que le droit du premier

1. Angers. S. 1872. 2. 309 et Cass., 29 juillet 1873. S. 74. 1. 5.

légataire du neveu est converti en simple usufruit s'il meurt sans enfants légitimes, et aussi de ce que dans ce cas les biens passent au légataire appelé en second ordre.

La Cour de cassation ne partagea point l'opinion des demandeurs ; elle valida le legs déclarant qu'il n'y avait pas l'établissement d'un ordre successif faisant passer la propriété d'un légataire à l'autre, mais d'une alternative par laquelle suivant que la condition sera ou non accomplie, la propriété appartiendra irrévocablement à l'un ou à l'autre ; il n'y a qu'un seul légataire et son institution fixée définitivement par l'événement conditionnel exclut l'autre légataire appelé éventuellement.

Ces décisions libérales furent approuvées par une partie de la doctrine, mais elles furent surtout l'objet de très vives attaques ainsi que nous le verrons au chapitre suivant. Les arrêts de 1873 n'ont pas clos la discussion et la matière des substitutions, source intarissable de procès, est restée très embrouillée. La jurisprudence, comme le dit M. Lambert (1), a eu peur de son audace et est revenue en arrière laissant place au « règne du caprice et de l'anarchie » ; à partir de ce moment elle n'a plus de règle de conduite et chaque jugement, chaque arrêt, donne naissance à une solution différente ; tandis que l'un est

1. Lambert, *De l'exhérédation*, n° 811.

d'une rigueur excessive, l'autre trouve dans les termes du testament des motifs pour valider la disposition. Cette incertitude est regrettable pour les testateurs qui ne sont jamais sûrs de voir leur volonté respectée, regrettable aussi pour les légataires qui voient inévitablement naître un procès qu'une règle plus sérieuse eût pu éviter.

Les tergiversations jurisprudentielles recommencent dès l'année suivante où la Cour de cassation, rompant avec ses essais libéraux, décide après la Cour de Bordeaux et celle de Chambéry (1) que le legs fait à une personne sous cette condition que, si elle décède sans enfants légitimes il reviendra à d'autres personnes désignées au testament, contient une substitution fidéicommissaire et prohibée par l'article 896 du Code civil. La Cour de Bordeaux avait vu dans cette espèce une disposition non pas alternative mais bien successive avec charge de conserver et de rendre, changement dans la dévolution légale des successions, tous éléments qui constituaient bien la substitution prohibée. La Cour de cassation confirme simplement l'arrêt et elle constate que la disposition est bien conditionnelle mais que la condition affecte non pas un legs valable, mais une substitution prohibée. Cette décision s'explique d'autant

1. Cassation, 7 mars 1876. S. 1877. 1. 17 et Bordeaux 13 août 1873. S. 74. 2. 55.

Chambéry, 2 janvier 1874. S. 74. 2. 55.

moins que l'intention même du testateur et l'effet que doit produire le legs se rapprochent sensiblement de celui qui fut interprété le 18 juin 1873. L'expression seule diffère ; nous retrouvons un legs pur et simple d'usufruit au profit de la première légataire, un legs de nue propriété au profit de la même personne sous la condition qu'il se trouvera résolu si elle meurt sans postérité légitime et enfin un legs auquel se trouvent appelés les autres héritiers sous la condition suspensive que la légataire première appelée décède sans laisser d'enfants légitimes. Le disposant n'eut pas la précaution de décomposer lui-même son legs, d'établir littéralement ses intentions comme le firent les testateurs mieux avisés de 1873 et ses légataires se voient traités différemment.

Ce retour à la jurisprudence du commencement du XIX^e siècle ne se maintient pas non plus, et l'incertitude continue avec un arrêt du 26 avril 1875 (1) par lequel la Cour de cassation considère comme un legs conditionnel permis la disposition par laquelle un testateur lègue à une personne la *jouissance* de ses biens en déclarant qu'elle ne pourra en disposer, et qu'au cas où elle mourrait sans laisser de descendants légitimes, les biens passeraient à d'autres légataires. Les juges se basant sur la lettre même du

1. Req., 26 avril 1875. S. 75. 1.415 et Aix, 17 janvier 1870. S. 1875. 1. 416 (cité).

testament arguaient de l'emploi du mot jouissance par le disposant et ils dirent : « Ce mot n'exprime-t-il pas l'intention manifeste d'un legs d'usufruit auquel se joint le legs de la nue propriété fait à la légataire sous condition résolutoire et alternativement sous la condition suspensive inverse aux enfants de la légataire ? »

C'est ainsi qu'après avoir établi en principe que les termes du testament étaient secondaires et qu'il fallait surtout rechercher quelle était l'intention du testateur, la Cour de cassation par une exigence incompréhensible fait un sort inégal à des legs que les termes seuls différencient. N'est-ce pas faire semblable disposition que de dire : Je lègue mes biens à Pierre, sous la condition que mon legs sera résolu si Pierre n'a pas d'enfants, et dans ce cas je lègue ces mêmes biens à Paul — ou bien — je donne à Pierre la jouissance de mes biens, mais je ne lui lègue la nue propriété que s'il a des enfants et s'il n'en a pas c'est Paul qui en sera propriétaire. Au point de vue pratique, l'effet est le même, et c'est une intention analogue qui a guidé la générosité de celui qui dispose.

Dans l'un et l'autre cas Pierre est usufruitier des biens, mais la propriété est réservée et c'est l'arrivée ou le défaut de survenance d'enfants qui déterminera l'attributaire de ce droit. Si l'on décide que le legs est valable sous la seconde forme et qu'il con-

tient une substitution sous la première, c'est raisonner sur des apparences et sur des mots, non sur des réalités et sur des idées.

Chaque année nouvelle a porté son tribut de procès occasionnés par l'interprétation de legs conditionnels et les arrêts de la Cour de cassation et des Cours d'appel se sont succédés sans apporter plus de clarté dans ce débat séculaire.

Cette période se continue ; la liberté laissée aux Cours d'appel de rechercher souverainement si le testateur a voulu faire une substitution prohibée ou un legs conditionnel est la cause de cette longue indécision. Et cependant dans toutes ces dispositions douteuses, c'est une jurisprudence libérale qu'il faudrait appliquer ; car s'il est admis que les juges doivent rechercher l'intention du testateur, qu'ils doivent interpréter les clauses obscures et ambiguës en les rapprochant des autres clauses de l'acte, il est admis aussi qu'ils doivent adopter de préférence l'interprétation qui fait produire effet à la disposition (1). Or, il est possible qu'une personne ignorante ait eu l'intention de disposer de sa fortune pour une époque où elle aura cessé de vivre, mais ce qu'on ne peut supposer, c'est que cette personne ait voulu braver une loi, qui, plus puissante qu'elle,

1. Poitiers 23 mai 1906. *La Loi*, 25 août 1906. Cass., 12 novembre 1906. *Gazette du Palais* du 4 décembre 1906.

annule tout ce qu'elle tenterait de faire au mépris de ses prohibitions. Cette jurisprudence libérale n'existe pas encore ou elle a trop d'exceptions.

Avec la théorie de la rétroactivité de la condition, la jurisprudence aurait pu admettre la validité du legs sous condition résolutoire sans même avoir recours aux décompositions compliquées qu'elle emploie et qui lui ont attiré de nombreuses critiques, lorsque le testateur n'a pas lui-même expliqué la combinaison juridique de son legs. L'analyse juridique qui consiste à voir dans le legs sous condition résolutoire un legs sous condition suspensive et un legs d'usufruit « voilà une interprétation bien tourmentée, d'une singulière complication. Dira-t-on que, sans doute, dans les cas où les arrêts l'ont admise, elle leur était imposée par les clauses de l'acte ? tout au contraire, ils ne l'obtiennent que par violence, en torturant et en faussant les termes du testament (1). » L'opinion de M. Léon Michel peut paraître exagérée, mais elle est justifiée par les hésitations de la jurisprudence qui, au lieu d'admettre que le legs sous condition résolutoire n'est en désaccord avec aucune de nos lois a, par des détours savants, évité de résoudre la question.

Les juges sont compétents pour décider s'il y a

1. Voir la note sous l'arrêt. Cass. 10 novembre 1896. D. 1899. I. 209.

legs conditionnel ou substitution, mais ce n'est pas un pouvoir souverain ; il ne leur appartient qu'autant que le sens du testament est douteux et qu'une interprétation de ses termes est nécessaire. Cependant plusieurs arrêts récents ont reconnu que les juges pouvaient interpréter souverainement et apprécier la valeur des clauses testamentaires qui leur sont soumises, notamment un arrêt de Cassation du 18 décembre 1901 (1).

Le legs dont il s'agit contenait une disposition pure et simple en usufruit au profit de la fille du testateur et un legs sous condition de la nue propriété à la même personne ou à des collatéraux, suivant que la fille aurait ou n'aurait pas d'enfants ; ces termes du testament étaient explicites et ne permettaient aucun doute sur l'intention du testateur. C'est avec raison que la Cour de cassation reconnut la disposition régulière et qu'elle la valida par un arrêt longuement motivé. Les héritiers naturels soutinrent qu'il y avait dans l'espèce un legs sous condition suspensive et un legs sous condition résolutoire, ce dernier constituant une substitution prohibée. Le testateur lègue, en effet, la nue propriété de ses biens à sa fille sous la condition qu'elle ait des enfants, condition résolutoire, et si elle n'en a pas, cette propriété passera aux collatéraux du testateur,

condition suspensive. Il y avait bien à notre avis condition résolutoire, clause permise que la jurisprudence devait reconnaître telle. Au lieu de cela elle analyse le legs, le reconnaît valable, mais il ressort de l'ensemble de ses considérants que si elle avait admis l'existence d'un legs sous condition résolutoire elle eût hésité à n'y point voir une substitution. Le principe incidemment émis dans l'arrêt précité de 1869 que le testateur avait le droit de soumettre son legs à des conditions suspensives et résolutoires, a donc varié et la seconde de ces conditions qui a avec la substitution plus de ressemblance que la suspensive, qui peut plus facilement se confondre, n'est pas admise par bien des arrêts. Sans doute cet arrêt n'a pas fixé la jurisprudence, mais il est intéressant de noter une opinion qui n'avait pas encore été insinuée aussi fortement sur le legs sous condition résolutoire et aussi le pouvoir laissé aux juges du fait. La Cour de cassation, sur le second point, avait déjà admis plusieurs fois que la distinction entre le legs alternatif permis et la substitution prohibée était une pure question d'interprétation abandonnée aux juges du fait (1). Nous avons dit que c'est cette trop

1. Cass., 27 avril 1874. S. 74. 1. 315. — Cass., 15 mai 1877. S. 77. 1. 264. — Cass., 18 janvier 1893. S. 94. 1. 502. — Cass., 27 juin 1894. S. 1898. 1. 501 et plus tard Cass., 22 avril 1907. *Gazette du Palais* du 2 mai 1907. — Poitiers, 23 mai 1906. *La loi*, 25 août 1906.

grande latitude laissée aux juges qui avait conduit la jurisprudence au désarroi et M. Labbé remarque, avec raison, que les juges doivent toujours interpréter la disposition dans un sens favorable lorsqu'ils peuvent le faire. Le devoir du juge serait ainsi restreint dans de sages limites : il ne pourrait d'abord interpréter la disposition contenue au testament que lorsqu'elle serait faite en des termes susceptibles de plusieurs sens, et ensuite, il devrait admettre qu'il y a legs conditionnel et valable toutes les fois que cette interprétation ne serait pas en contradiction avec la lettre. L'application d'un tel principe conduirait la jurisprudence à des règles plus stables.

Et l'on ne peut pas objecter que ce principe qui rend l'interprétation bienveillante obligatoire pour les tribunaux entraînerait la jurisprudence à accorder aux testateurs une trop grande liberté et laisserait le champ libre à ceux-ci, qui n'auraient pas à redouter la nullité de leur substitution puisqu'on n'en admettrait jamais l'existence en pratique. Il y a des cas, en effet, où la volonté du testateur, telle qu'elle se dégage des termes du testament, ne peut, malgré la meilleure volonté possible amener à conclure à un legs conditionnel valable.

Nous avons des espèces de ce genre. Tel le testateur qui lèguait de la manière suivante : je lègue mes biens à une personne, et si celle-ci meurt avant sa majorité, j'entends que l'objet de mon legs revienne

à d'autres personnes. Ce n'est pas dans ces termes mêmes de l'institution que nous trouvons l'indice d'une substitution prohibée. Mais lorsque ce testateur ajoute pour bien marquer quelle est son intention, que les biens *devenus libres* par la mort du premier légataire, quand il nomme au mineur légataire un tuteur, exécuteur testamentaire qu'il dispense de rendre compte, il faut bien admettre qu'il y a eu deux libéralités distinctes faites chacune en faveur de deux personnes distinctes.

Tel était en substance le testament soumis à l'appréciation de la Cour de Toulouse le 19 janvier 1841, et sur pourvoi à la Cour de cassation en 1842 (1). La Cour d'appel de Toulouse décida qu'il y avait substitution et son arrêt était sérieusement motivé, suivant en cela une jurisprudence précédemment établie, elle recherche l'interprétation de la volonté du disposant dans le corps du testament et elle tire de cet examen les déductions suivantes : Si les biens deviennent libres par la mort du premier légataire, c'est que dans l'esprit du testateur ces biens n'ont pas toujours été libres, qu'ils ne l'ont pas été tant que le mineur institué a vécu et qu'ils ont fait impression sur sa tête, que ce mineur en a été propriétaire ; il y a donc trait de temps et ordre succes-

1. Voir Sirey. Cass., 22 novembre 1842. S. 42. 1 914.

sif, puisque les biens n'arrivent qu'en seconde main aux légataires institués à la mort du mineur.

Et ce raisonnement se trouve corroboré par le fait de la nomination d'un tuteur avec dispense de tout rendement de compte ; cela prouve, en effet, que le mineur était bien saisi à partir du jour du décès. La disposition en faveur de ce dernier ne cesse d'avoir son effet que s'il meurt avant sa majorité et ce n'est qu'au cas où cet événement vient à se réaliser que les biens objet du legs passent aux autres appelés, s'ils sont vivants. Si au contraire il y avait eu institution sous condition résolutoire en faveur du mineur et sous la condition suspensive inverse en faveur des autres légataires, ceux-ci eussent été saisis dès le décès du testateur et n'eussent été dépouillés de leur droit éventuel qu'au cas où le mineur aurait vécu encore au moment de sa majorité. La Cour de Toulouse observe très judicieusement, ainsi que nous le faisons aussi remarquer au début de cette discussion, qu'en déclarant valable une semblable disposition on arriverait à éluder la loi parce que les substitutions échapperaient toujours à sa prohibition ; il suffirait d'instituer le premier légataire sous une condition qui ne peut pas matériellement se réaliser avant sa mort et qui fatalement se réaliserait à ce moment-là, sous la condition, par exemple, que si l'institué décédait avant sa centième année, les biens passeraient à d'autres légataires au profit desquels

la volonté du disposant serait de léguer en second ordre.

La Cour de cassation confirma avec raison l'arrêt de Toulouse et dit que les termes du testament permettaient d'établir l'existence de la charge de conserver et de rendre, le *trait de temps* et l'ordre successif, caractéristiques de la substitution prohibée.

Un tel exemple n'est pas unique et la Cour de cassation eut à juger d'une espèce semblable le 31 mai 1865 (1).

Le testateur avait écrit en substance : je donne mes biens à mon neveu, mais s'il n'a pas de descendants légitimes, ma fortune entière, meubles et immeubles, reviendra à son frère. Je laisse mon légataire absolument libre de prendre avec son frère tous les arrangements qui pourront leur convenir.

Les termes du testament étaient de nature à jeter un doute sur l'intention du testateur ; en tous cas ils donnaient lieu à interprétation. Le mot « revenir », qu'employait le testateur, permettait de supposer que les biens légués avaient été recueillis par le premier légataire et qu'ils avaient fait impression sur sa tête. C'est ainsi que les juges comprenaient le sens de la disposition ; le testateur met deux fois sa volonté à la place de celle de la loi, il intervertit deux fois l'ordre légitime des successions ; il donne d'abord

1. Cass., 31 mai 1865. S. 65.1.353.

ses biens à son neveu et les reprend, s'il décède sans enfants pour les attribuer à son autre neveu. Ceux qui bénéficiaient du legs soutinrent bien que le fait de permettre au premier légataire de prendre tous arrangements qui pourraient lui convenir avec le second légataire éventuel constituait un legs *de eo quod supererit* qui devait être validé ; ils soutinrent encore que le premier légataire était institué sous la condition résolutoire qu'il n'eût pas de descendants légitimes et le second légataire sous la condition suspensive inverse.

Il était difficile de soutenir qu'il y eût legs *de eo quod supererit* car la possibilité de disposer des biens légués d'une manière quelconque n'est laissée au premier gratifié que concurremment avec la volonté du second légataire : le testament n'autorise pas celui-là à contraindre son frère et l'oblige à conserver les biens tant que celui-ci ne consent pas à le décharger d'une semblable obligation.

Cette seconde espèce nous apparaît moins caractérisée que la première ; la Cour de cassation motive sa décision par un mot employé par le testateur, *revenir* ; il est vrai que l'on ne peut dégager l'intention de la testatrice que des mots dont elle s'est servie pour exprimer sa pensée et les termes peuvent amener au doute.

Quant à l'argument de la Cour fondé sur l'époque de la restitution des objets légués à la mort du pre-

mier légataire, nous ne saurions l'admettre ; ce n'est pas, ainsi que nous l'établirons (1), un trait caractéristique de la substitution prohibée.

A quelque solution que l'on conclut, ces deux arrêts nous permettent de voir que, même en admettant que dans la recherche de la volonté du testateur, il faille se montrer favorable à la validité de l'institution, on n'arrive pas fatalement à laisser le testateur libre de disposer contrairement aux principes de la loi, ainsi qu'on l'a prétendu.

La jurisprudence ne peut nous fournir aucun critérium permettant de distinguer le legs fait sous condition résolutoire et la substitution ; ses arrêts diffèrent même à ce point qu'il est difficile de les classer. Dans un très court espace de temps, dans une même année, les tribunaux ont rendu dans des espèces à peu près similaires des solutions différentes.

Après s'être montrées absolument intransigeantes, la Cour de cassation et les Cours d'appel, qui confondaient les deux institutions qui nous occupent, changent leur manière d'interprétation ; elles acceptent le legs conditionnel auquel est joint un legs d'usufruit avec l'arrêt Lézé et consacrent en conséquence la validité du legs fait sous condition résolutoire. Quant au legs sous condition suspensive, la

1. Voir chapitre suivant.

valeur n'en a pas été discutée et il a toujours été admis.

Il est entendu que nous ne pouvons demander à la jurisprudence une règle fixe et immuable, mais pouvons-nous tirer de son examen une indication quelconque, quelques règles d'interprétations isolées ?

Les tribunaux ont admis d'une manière à peu près constante, que lorsque les termes de la disposition pouvaient donner lieu à plusieurs explications, c'était celle qui donnait effet au testament qu'il fallait choisir.

L'arrêt de 1869 est allé plus loin, en permettant au testateur d'assortir son legs de conditions, soit résolutoire, soit suspensive ; mais ce principe n'a pas été maintenu dans la pratique.

Enfin de nombreux arrêts récents ont décidé que les juges du fait avaient pleine latitude pour interpréter la volonté du testateur.

CHAPITRE V

Critique de la Jurisprudence La Doctrine

La jurisprudence, avec ses revirements continuels, méritait des critiques ; la doctrine les lui a maintes fois prodiguées avec une unanimité parfaite. Cette même doctrine s'est au contraire trouvée très divisée quand il a fallu commenter l'article 896 et en préciser la portée, quand il a fallu établir le critérium permettant une distinction facile et rapide entre le double legs conditionnel et la substitution.

Quelques rares auteurs (1) ont supprimé la difficulté en refusant de distinguer au point de vue juridique les deux institutions ; dans toute substitution, disent-ils, il y a un legs conditionnel ; le fait posé en

1. Coin-Delisle, *Donation*, article 896, n° 13.

Duranton, *Droit français*, t. VIII, n° 37.

Rolland de Villargues, *Des substitutions*, chap. VI.

condition, c'est la mort du grevé et réciproquement dans tout legs conditionnel il y a charge de conserver et de rendre caractéristique de la substitution. Cette doctrine, peu soutenue, constitue une erreur de droit ; elle est facile à réfuter. Ses partisans étaient influencés dans leur opinion par l'ancien droit. Celui-ci ignorait une distinction absolument dénuée d'intérêt pratique à une époque où la grande majorité des coutumes voyait avec faveur la substitution et confondait dans une même interprétation cette institution et les dispositions de dernière volonté qu'affectait une clause conditionnelle : legs sous condition, substitutions compendieuses ou conjecturales, substitutions conditionnelle ou pure et simple jouissaient des mêmes prérogatives et étaient validées sous le terme générique de substitutions.

Cette règle peut paraître logique sous un régime de faveur, partant régime d'extension. Elle conduirait au contraire à des conséquences inacceptables sous un régime prohibitif comme celui du Code civil, régime particulièrement sévère, qui, pour frapper plus sûrement la substitution, annule même la première institution. L'interprétation doit être restrictive ; appliquer dans l'état de notre droit actuel la jurisprudence de l'ancien droit français, ce serait anéantir les dispositions du testateur et entraver la liberté de tester.

Avec le Code civil une distinction est nécessaire et

s'impose ; la plupart des auteurs l'ont compris et ont essayé d'établir le critérium nécessaire. « Ce n'est pas, dit Toullier (1), par des conjectures qu'on peut établir qu'une disposition contient une substitution prohibée, ce serait s'écarter également de l'esprit du Code et de celui de l'ancienne jurisprudence. On avait introduit l'usage des conjectures dans les substitutions pour favoriser et pour faire valoir la volonté du testateur, aujourd'hui elles ne tendraient plus qu'à imaginer des moyens pour l'anéantir et pour empêcher de l'exécuter. »

Troplong (2) est d'avis que, depuis l'abolition de la substitution, c'est par des idées différentes du droit romain, différentes des coutumes de l'ancien droit, que nous devons être conduits.

Le droit romain favorable aux substitutions assimilait à celles-ci toute disposition similaire douteuse ; les auteurs et la jurisprudence appliquent alors ce système d'interprétation que le testateur qui rédige ses dernières volontés est censé n'y rien écrire d'inutile. L'invasion du fidéicommiss naquit à Rome d'un texte mal interprété du jurisconsulte Papien : *in causa fidéicommissi utcumque precaria voluntas quæreretur, conjectura potuit admitti* (3).

1 Toullier, 5^e édit., t. VI, n^o 22 et suiv.

2. *Donations et testaments*, t. I, n^o 117.

3. Loi 64. *Digeste, De legs.*

Les commentateurs amoncellent les conjectures, inventent des présomptions et étendent à ce point le sens du texte qu'au bas-empire il y a peu de dispositions qui ne contiennent quelque substitution conjecturale. Cujas qualifiait ces conjectures de *mendacissimæ* (1). Ce que Papinien voulait dire, c'est que l'interprète peut s'aider des présomptions qui naissent du testament, mais son idée n'était pas de laisser le champ libre à l'imagination de l'interprète. D'Aguesseau chercha à réprimer dans l'ancien droit français un tel abus et abolit la substitution conjecturale tout en laissant subsister les conjectures tirées directement des textes romains ; car les conjectures avaient pris aussi une grande extension à cette époque. Thévenot d'Essaule voyait une substitution dans un legs d'usufruit fait au profit d'une personne avec legs de nue propriété au profit d'une autre (2). Les Parlements de nombreuses provinces auraient jugé ainsi.

Ce n'est point à ces coutumes, qui permettaient et encourageaient l'usage des substitutions, qu'il faut demander des lumières pour fonder une théorie moderne (3), mais bien à celles qui prohibaient l'emploi

1. Cujas, lib. 15, *quæstiones Papinianæ*.

2. Thévenot d'Essaule, *Traité de substitution fidéicommissaire*.

3. Merlin dans ses *Questions de droit* démontre qu'il ne faut pas se baser sur cette jurisprudence de l'ancien droit.

de la substitution, comme le fait notre Code civil. Ces coutumes étaient peu nombreuses ; il y avait celle de Montargis, celle du Bourbonnais, de La Marche, de Sedan et de l'Auvergne. Elles distinguent la substitution et le legs conditionnel et si elles prohibent la première de ces institutions, elles permettent de léguer sous condition. C'est ainsi que nous lisons dans la *Coutume d'Auvergne* (1) : « il y a, à la vérité, des rapports sensibles entre les substitutions et les conditions, mais la coutume ne défend pas de léguer sous condition et *ce qui est contraire au droit commun ne doit pas être étendu* » et plus loin : « en Auvergne où l'institution d'héritier vaut par la forme de legs, la substitution vulgaire, qui n'est qu'une *institution alternative* doit avoir tout son effet ». Voilà donc une coutume prohibitive qui admet nettement qu'on peut faire un legs conditionnel et Auroux des Pommiers dans la *Coutume du Bourbonnais* (2) professe la même opinion. « Il faut bien se garder, dit-il, de confondre le legs sous condition, ou à terme incertain, avec la substitution testamentaire directe ou fidéicommissaire. La substitution tant directe que fidéicommissaire est rejetée... mais non pas le legs sous condition qui ne renferme pas de substitution...

1. Chabrol, *Coutume d'Auvergne*, chap. XII, titre 53, t. II, p. 126.

2. *Coutume du Bourbonnais*, t. II, p. 109.

à la vérité, cette question s'étant présentée en cette sénéchaussée plusieurs fois, elle y a été jugée différemment, mais la dernière jurisprudence a été pour la validité du testament et du legs conditionnel. »

C'est bien la même interprétation qu'enseigne la majorité de nos auteurs, notamment les premiers commentateurs du Code civil et aussi les plus récents (1), et c'est la même jurisprudence qu'appliquent nos cours et nos tribunaux avec une clémence plus ou moins grande suivant les époques et les juridictions. Et comment en pourrait-il être autrement, en présence de deux textes dont l'un, l'article 896, prohibe le fidéicommis et l'autre, l'article 1040, permet la pratique du legs sous condition.

Dans la plupart des cas la différence est manifeste ; on n'en conteste pas l'évidence quand l'événement conditionnel doit se placer à une époque autre que le décès du légataire, mais cette distinction est au contraire très discutée quand le fait envisagé doit se réaliser au décès du légataire.

A s'en tenir à la définition du Code civil, il est certain qu'on pourrait ne pas distinguer les deux

1. Duranton, *Droit français*, t. VIII, p. 96, n° 89. — Baudry-Lacantinerie et Colin, *Droit civil*, t. X, p. 516. — *Id.* Lambert, *op. cit.* — Planiol, *op. cit.* — Troplong, *op. cit.* — Duranton, *Droit civil. Donations et testaments*, t. I, n° 116. — En sens contraire Coin-Delisle, *Donations*, article 896, n° 3, article 1040, n° 4.

institutions qui nous occupent ; la charge de conserver et de rendre figurent dans les deux cas ; mais, nous l'avons précédemment établi, le Code fait une simple énumération et le législateur ne prétend point donner une définition précise. Nous arrivons facilement à établir qu'il y a entre la substitution et le legs sous condition résolutoire, une différence à deux points de vue : d'abord dans le mécanisme juridique de ces deux institutions et aussi dans leur but d'utilité sociale.

Au point de vue du droit, la substitution ne donne à l'appelé aucun droit au jour de la disposition faite en faveur du grevé ; elle ne rend donc pas nécessaire l'existence de l'appelé, tandis qu'au contraire la disposition conditionnelle donne au légataire un droit en germe dès le jour du décès du disposant, une vocation éventuelle qui restera telle ou qui s'affirmera selon que l'événement conditionnel se réalisera ou ne se réalisera pas.

Si l'on envisage maintenant les deux institutions dans leur but d'utilité sociale la distinction s'impose : tandis que le testateur qui fait une substitution dispose de ses biens pour l'avenir et en reste maître absolu pendant un certain temps après sa mort, dans le legs conditionnel il soumet l'attribution de ses biens à une condition naturelle et normale, par exemple il impose à son légataire l'obligation de se marier, d'avoir des enfants.

Cette distinction établie et admise ne résout pas toute difficulté ; car il faut rechercher aussi les moyens de reconnaître, dans chaque espèce particulière, la nature de la disposition.

La jurisprudence a rendu bien des arrêts fondés sur des bases et des motifs divers, nombreuses aussi ont été les opinions émises par les auteurs. Ces arrêts, ces théories ont-elles trouvé le critérium établissant ce qui est prohibé, ce qui reste permis ? Les auteurs ne sont pas d'accord et la jurisprudence statuant sur des cas particuliers, ne peut nous donner une formule applicable à tous.

Une théorie place cette distinction dans l'époque de la restitution des biens légués : « L'un des caractères les plus distinctifs et les plus nécessaires de la substitution prohibée (1) par l'article 896, dit Demolombe, est que l'époque de la restitution soit celle de la mort du grevé. » Si la restitution des biens, objet du legs, doit se faire du vivant du légataire sous condition résolutoire, si la charge de conserver et de rendre les biens légués se trouve imposée au légataire, soit après l'expiration d'un délai déterminé, soit sous une condition quelconque, sus-

1. Demolombe, *Donations et testaments*, t. I, p. 110.

Dans le même sens Duranton, *Droit français*, p. 90, n° 86. Cet auteur est d'avis que les substitutions qu'on a voulu interdire sont les anciennes substitutions qui emportaient charge de conserver et de rendre à la mort seulement.

ceptibles de se réaliser ou de se vérifier du vivant de ce légataire il n'y a pas substitution, la disposition est valable ; car il n'y a pas d'ordre successif. Si au contraire la restitution de l'objet légué est fixée à une date postérieure à la mort du légataire ou si la condition n'est susceptible de se vérifier qu'au décès du légataire ou après son décès, celui-ci est tenu de conserver les biens légués, sa vie durant, puisqu'il faut que ces biens se retrouvent dans son patrimoine pour devenir la propriété du second institué. La substitution est établie, le legs doit être annulé comme contraire à la loi puisque l'article 896 prohibe toute institution dans laquelle se trouve imposée au légataire la charge de conserver et de rendre et nous avons vu (1) dans quel sens il faut entendre cette formule du Code civil. L'existence de cette charge constatée, les juges doivent reconnaître qu'il y a substitution et déclarer la nullité du testament. Il n'y a « pour distinguer la substitution d'avec une simple disposition modale ordinaire que la circonstance de la mort du premier gratifié. Nul doute, dès lors, que ce ne soit dans ce sens qu'il faille entendre l'expression *conserver* dans l'article 896 », de Villargues, *Des subst. prohibées*, p. 76, n° 41, *in fine*.

Cette opinion aurait le mérite indiscutable de délimiter facilement le terrain d'application de l'arti-

1. Voir *supra*, ch. II.

cle 896 du Code civil ; il suffirait de voir à quelle époque est fixée par le disposant la restitution du legs ; mais elle semble d'une excessive sévérité et se fonde sur des apparences plutôt que sur des principes juridiques.

Il est admis que la condition résolutoire, lorsqu'elle s'accomplit, rétroagit au jour du legs ; que l'événement conditionnel se réalise plus tôt, qu'il se réalise plus tard, l'effet reste le même : le legs se trouve résolu, anéanti dans le passé comme s'il n'avait jamais existé et il n'y a qu'un légataire, celui au profit duquel s'est accompli le fait posé en condition, et si le premier légataire institué sous condition résolutoire doit conserver les biens, ce n'est pas une charge qui lui est imposée comme dans la substitution ; il doit conserver les biens parce qu'il n'a qu'un droit éventuel et que ce droit de propriété se trouve définitivement fixé avant ou après la mort du légataire, l'effet juridique est le même.

A cela on a objecté (1) que toute substitution contient une clause conditionnelle dont l'événement est la mort du grevé et M. Léon Michel observe qu'un « droit dont l'existence dépend d'un événement incertain est un droit conditionnel », or selon cette opi-

1. Léon Michel, note sous arrêt. Cass., 10 nov. 1896. D. 00.1.212. — Aubry et Rau, *Cours de droit civil français*, t. VII, § 696.

nion le grevé est propriétaire sous condition résolutoire et l'appelé sous condition suspensive. La substitution se confond alors avec la condition résolutoire lorsque l'effet de celle-ci se trouve reporté à la mort du premier légataire.

L'analyse juridique nous amène à distinguer la condition de survie imposée par la force des choses et commune à toute disposition testamentaire et l'anéantissement, l'inexistence d'un legs par l'effet d'une condition résolutoire à laquelle ce legs est soumis par le testateur ; autre chose est la capacité exigée pour être apte à recevoir un legs qu'il faut exister pour recueillir ce legs, autre chose, la réalisation d'un fait quelconque faisant naître le droit au legs.

La mort du grevé dans la substitution n'est pas l'accomplissement de la condition correspondant à une résolution ; admettre semblable théorie serait contradictoire puisqu'un des caractères essentiels de la substitution est de contenir deux libéralités et que la résolution anéantissant la première, il n'en subsisterait qu'une. La substitution et la clause conditionnelle ont entre elles une différence juridique qui nécessite une distinction, même lorsque la condition apposée au legs est la mort du grevé ou n'est susceptible de se vérifier qu'à cette époque.

D'après cette opinion, la substitution dépendrait de la volonté du testateur et de l'expression de cette volonté ; c'est ainsi que le legs fait à une personne

avec la condition que ce legs sera résolu si le légataire meurt sans enfants constituerait une substitution, car l'indisponibilité des biens et la charge de conserver et de rendre dureront tant que le légataire n'aura pas acquis la certitude de son droit. Au contraire, la disposition faite sous une condition de nature à pouvoir se réaliser avant le décès du premier légataire ne va pas à l'encontre de l'article 896 et doit être déclarée valable parce que la certitude de la propriété et le droit même de propriété peuvent être acquis avant le décès du légataire sous condition résolutoire. La restitution des biens, quand elle s'opère, n'a lieu comme dans la substitution qu'à la mort du premier légataire, mais il n'est pas impossible que le droit de propriété de ce dernier soit définitivement fixé de son vivant.

Au point de vue juridique, cette théorie semble fondée parce que la condition apparaît plus nettement lorsqu'elle se réalise du vivant du premier légataire, elle se confond moins avec la substitution parce que l'objet du legs peut passer au légataire définitif du vivant du premier légataire et qu'en tout cas il ne passe pas fatalement, le cas échéant, au deuxième légataire éventuellement désigné, à la mort du premier.

Un argument d'ordre purement pratique vient aussi servir de soutien à l'opinion que nous discutons. Un des motifs qui ont dicté l'article 896 n'est-

ce pas cette longue incertitude portant sur le droit de propriété ? ici le fait que le deuxième légataire pourra être certain de son droit avant la mort du premier légataire diminue cet inconvénient en restreignant l'indisponibilité des biens légués et le fait presque disparaître.

Nous avons déjà dit ce qu'il fallait penser du premier argument ; quant au second, il est facile de se convaincre que la durée de l'incertitude qui entraîne l'indisponibilité des biens n'est pas sensiblement augmentée par l'arrivée de la condition à la mort du premier légataire et que le but du législateur est moins de restreindre de quelques années une indisponibilité qui a existé que d'empêcher l'établissement perpétuel d'un ordre successif pour plusieurs générations.

Enfin, il n'est pas logique de laisser au hasard le soin de décider de la validité d'une institution et un examen approfondi de l'opinion proposée nous amène à conclure qu'elle est fausse. La loi n'exige pas, pour que l'article 896 s'applique, que l'obligation de conserver se prolonge nécessairement pendant toute la vie du grevé ; il suffit qu'elle puisse avoir cette durée. « De ce que l'incertitude dans le droit de propriété pourrait ne pas durer aussi longtemps que la substitution, il ne s'en suit nullement qu'elle n'existe pas au même degré tant qu'elle dure⁽¹⁾.

1. Demolombe, t. XVIII, n° 156.

Mais alors nous revenons à l'opinion qui ne distingue pas la substitution du legs conditionnel, opinion déjà réfutée.

Duranton a cependant soutenu (1) que la substitution qu'on a voulu interdire est l'ancienne substitution qui emportait charge de rendre à la mort du donataire et non celle qui renferme un terme certain ou une condition dont l'événement serait autre chose que la mort de ce donataire, de cet héritier ou de ce légataire.

M. Labbé, dans sa note remarquable sous l'arrêt de 1873 (2), a repoussé cette théorie trop sévère et il a examiné différentes autres opinions doctrinales ou jurisprudentielles. Plusieurs d'entre elles méritent une étude attentive tant à cause du raisonnement juridique qui les a fait naître que de l'autorité qu'elles ont eue.

La Cour de cassation (3) a énoncé un critérium qui permettait bien la distinction facile que nous recherchons; le legs fait sous condition résolutoire de nature à s'accomplir à la mort du légataire constitue une substitution, mais le même legs fait sous condition suspensive trouvera grâce devant les juges, ne faisant pas échec à l'article 896. Pourquoi cette différence? dans le deuxième cas le testateur sus-

1. Duranton, *Cours de droit français*, t. VIII, p. 87.

2. Cass., 19 mars et 18 juin 1873. S. 74. 1. 5.

3. S. 1869. 1. 355, deuxième espèce.

pend entre plusieurs légataires éventuellement désignés l'attribution du droit de propriété jusqu'à l'arrivée de la condition qui doit désigner le légataire définitif, tandis que dans l'autre il désigne un légataire actuel et grevé éventuellement de la charge de conserver pendant sa vie et de rendre à sa mort. C'était ce que soutint la Cour de cassation, et dans l'arrêt de 1869, que nous avons analysé, elle observe qu'aucun des légataires n'est tenu de rendre à l'autre et que pour tous la dévolution de la propriété est suspendue jusqu'à l'accomplissement de la condition qui détermine un propriétaire incommutable. La Cour en conclut qu'il n'y pas substitution, en effet, lorsque l'accomplissement de la condition se réalise au profit de l'un des institués, il en résulte que les droits de l'autre n'ont jamais existé, d'où il suit qu'une seule institution est inconciliable avec la charge de conserver et de rendre qui caractérise la substitution prohibée. La jurisprudence a toujours admis la validité du legs sous condition suspensive ; elle doit être approuvée, mais elle commet une erreur de droit quand elle soumet à un régime différent le legs fait sous condition résolutoire.

Si dans notre ancien droit la condition résolutoire, selon l'expression de Ricard, ne *rétrogradait* (1) pas, dans le système du Code civil ses effets, tant quand il s'agit d'un contrat que lorsqu'il s'agit d'une

1. Ricard, *Des dispositions conditionnelles*, p. 139.

disposition de dernière volonté, remontent au jour même du legs. Il est admis en effet que cette théorie, bien que le principe en soit contenu dans le chapitre sur les contrats, s'applique aussi à la donation qui est un contrat ainsi qu'au legs (1). Et si l'on peut dire : la suspensive est valable parce que ses effets se produisent au moment où le légataire devient propriétaire, il faut accorder même valeur à la résolutoire pour les mêmes raisons.

Il est difficile à la jurisprudence de maintenir logiquement cette sévérité vis-à-vis du legs sous condition résolutoire puisqu'elle admet, avec le testateur de 1855, en se basant sur l'article 899, la validité d'une disposition faite en faveur de deux personnes au moyen d'un legs d'usufruit et d'un legs de nue propriété et qu'elle admet aussi que les éléments juridiques qui composent ces legs se retrouvent par l'analyse dans le legs fait sous condition résolutoire et certains arrêts partant de ce principe laissent aux juges un pouvoir absolument discrétionnaire pour rechercher l'intention probable du défunt dans les termes du testament et décider s'ils doivent annuler l'institution ou en assurer l'exécution.

1. Cette théorie a été très critiquée; on a dit notamment qu'elle n'avait pas d'utilité et manquait de bases. Quoi qu'il en soit, le droit du légataire sous condition rétroagit au jour du décès, que la condition soit de nature à se vérifier au décès du légataire, soit à une autre époque.

La doctrine admet actuellement les solutions libérales de la jurisprudence (1), mais il paraît impossible d'admettre que le juge ait un pouvoir d'appréciation aussi large ; sans doute il peut bien, lorsque les termes d'une disposition sont ambigus, lorsqu'il y a doute, éclairer sa religion par des arguments extérieurs à l'acte, mais ce pouvoir ne saurait s'étendre jusqu'à lui permettre d'interpréter par des circonstances de fait une institution qui doit avoir en elle ses caractères distinctifs. Une telle extension nous conduirait à l'absence complète de principes juridiques, à l'abandon de toute logique et n'assurerait aux testateurs aucune sécurité dans l'exécution de leur volonté. Le texte prohibitif de l'article 896 est de stricte interprétation ; toutes les fois qu'une disposition est douteuse, elle doit être interprétée dans un sens favorable, et c'est un devoir pour le juge d'interpréter ainsi quand il le peut. « Lorsqu'il y a doute sur le point de savoir si le disposant a voulu donner au premier légataire la propriété des biens légués ou s'il n'a voulu que lui en donner l'usufruit, on doit l'interpréter dans le dernier sens, qui permet de maintenir l'acte, tandis que l'autre interprétation l'annulerait. » (2). Si donc il est implicitement démontré

1. Tissier, *Revue trimestrielle de Droit civ.*, 1903, p. 780.

2. Laurent, *Principes de droit civil français*, 3^e édition, t. XIV p. 576. — Dans le même sens Aubry et Rau, 4^e édition, t. VII, p. 321 et s. et note 54. — Rolland de Villargues, n^o 289. — Toullier, V, 43. — Demolombe, t. XVIII, p. 117.

que la volonté du testateur a été de faire un legs de nue propriété à deux personnes à l'exclusion l'une de l'autre et de joindre au profit de l'une d'elles un legs d'usufruit, cette volonté doit être respectée et à plus forte raison si le testateur l'a nettement établie. C'est ce que fit la Cour de cassation en 1855 et elle consacra le principe en analysant à l'instar du testateur de 1855 des legs similaires, lorsque le disposant ignorant de ce que la loi permet et de ce qu'elle prohibe, ne décomposait pas lui-même son legs. Une telle décision ne peut qu'être approuvée ; il est juste en effet qu'un disposant moins expert obtienne la même justice, soit soumis au même droit que celui qui l'est plus. Et cependant les arrêts de 1873 que nous avons analysés soulevèrent de nombreuses critiques et les meilleurs auteurs (1) se sont élevés contre cette théorie. M. Lambert (2) estime qu'après les arrêts de 1873 il ne reste plus rien de la prohibition écrite dans l'article 896. Les auteurs les plus récents sont favorables au legs conditionnel et admettent en cette matière l'application de la règle romaine « *acta intelliguntur potius ut valeant quam ut pereant* », que notre Code a fait revivre dans l'article 1157.

M. Lambert (3) n'est pas opposé en principe à

1. Voir notamment Demolombe, *op. cit.*

2. *De l'exhérédation* n° 811.

3. *Op. cit.*

cette réforme libérale que tentèrent les arrêts de 1873 ; à son avis le législateur de 1803 a dépassé le but qu'il se proposait d'atteindre, ce qu'il voulait c'était mettre fin aux substitutions graduelles en supprimant la possibilité d'appeler à succéder ceux qui n'étaient pas conçus et Treilhard (1), lors des travaux préparatoires, disait au Conseil d'Etat que l'appel de non conçus et la substitution étaient inséparables. Portalis, Bigot-Préameneu et Cambacérès (2), partageaient cette manière de voir. Ils étaient surtout préoccupés par cet appel de personnes futures, qui permet au testateur de prolonger l'effet de la substitution pendant plusieurs générations, surtout au profit d'une personne future qui pouvait fort bien ne jamais exister. C'est ce legs à un propriétaire indéterminé dans tous les cas et souvent incertain qu'ils voulaient empêcher.

Il y aura substitution fidéicommissaire nulle lorsque le bénéficiaire du legs se trouve grevé de la charge de conserver et de rendre à sa mort à des personnes dont l'existence et la capacité ne se rechercheront qu'à la mort du grevé et non à la mort du disposant. Le trait caractéristique de la substitution prohibée, c'est la transmission par un intermédiaire à des personnes qui peuvent n'avoir pas été conçues

1. Voir Locré, *Législation civile*, t. XI.

2. Locré, *op. cit.*

avant la mort du testateur. Cela est si vrai que l'article 1048 du Code civil qui permet dans certains cas l'emploi des substitutions prévoit la charge de rendre les biens *aux enfants nés et à naître*.

Si les légataires existent et sont capables de recevoir au jour du décès du testateur, l'inconvénient reproché aux substitutions et surtout aux substitutions graduelles n'existe plus et le testateur qui partage ses biens entre ceux qui l'ont touché dans la vie ne rencontre plus comme obstacle l'article 896 ; il peut léguer sous condition résolutoire à une personne et sous la condition suspensive inverse à une autre, la condition sera valable même si elle est de nature à s'accomplir seulement à la mort du premier gratifié.

Il n'y a dans un legs ainsi compris aucun des caractères essentiels, distinctifs de la substitution prohibée ; pas de double transmission, pas d'ordre successif. Les gratifiés existent lorsque le testateur a disposé en leur faveur. Le legs fait au premier gratifié disparaît par la résolution de son legs, ce gratifié n'a jamais été propriétaire à cause de la théorie de la rétroactivité de la condition ; mais alors il ne peut donner au second bénéficiaire des droits qu'il n'a pas lui-même et celui-ci les tiendra directement du défunt. Au point de vue juridique il n'y a pas d'impossibilité à cela, puisque toutes les règles du droit sont respectées.

En admettant cette théorie, a-t-on objecté, l'article 896 devient inutile puisqu'un autre article du Code civil exige que le légataire soit conçu à l'époque du décès du testateur pour être capable de recevoir. « Ainsi interprété, l'article 896 ne serait que la conséquence et la sanction de l'article 906. » (1).

M. Lambert a proposé nettement l'abrogation d'un texte devenu suranné (2) ; la prohibition qu'il édicte ne s'impose plus d'une façon aussi impérative qu'à l'époque où fut voté l'article 896, la substitution ayant à peu près disparu de nos mœurs. Cela n'est pas douteux, mais il suffit que cette institution puisse réapparaître pour que sa prohibition reste maintenue dans nos lois. D'autre part il ne s'agit pas pour nous de légiférer et de supprimer un texte gênant pour le remplacer par une loi plus large ; nous devons raisonner avec l'article incriminé tant qu'il n'est pas abrogé et le rôle de la jurisprudence doit se borner à interpréter la loi et à la restreindre dans de justes limites ; la doctrine doit chercher un critérium, s'accommoder de ce qui existe et non pas supprimer la difficulté en en supprimant la cause.

L'article 896, à notre avis, reste nécessaire pour maintenir la prohibition des substitutions. Il n'est pas en désaccord avec la liberté de tester ; il n'est

1. Planiol, *Droit civil*, 2^e édition, t. III, n° 3297, *in fine*.

2. Lambert, *op. cit.*, n° 814.

pas non plus incompatible avec un critérium, ainsi que nous le montre très bien M. Tissier dans son étude très savante sur les legs conditionnels alternatifs et les substitutions prohibées (1).

Ce n'est pas, à notre sens, en coordonnant, si cela est possible, les arrêts que nous avons analysés que l'on peut arriver à la distinction recherchée. La jurisprudence s'est montrée parfois très libérale, mais ses essais libéraux n'ont arrêté aucune ligne de conduite, c'est à peine si l'on retrouve quelques liens de ressemblance entre ses diverses décisions.

La jurisprudence a admis cependant d'une façon constante l'acquisition directe des biens du défunt par le légataire institué sous condition suspensive ; elle a admis aussi la validité du legs affecté d'une condition résolutoire lorsque la propriété du legs n'est pas de nature à se vérifier au décès du premier légataire. M. Tissier est allé plus loin : les juges, à son avis, peuvent parfaitement distinguer si la désignation du légataire dépend d'un événement futur et incertain et si cet événement est autre que la survie du deuxième légataire au premier et, dans ce cas, ils ne peuvent hésiter à décider que la disposition ne contient pas de substitution prohibée, mais au contraire ils verront un legs à invalider si le légataire désigné en second doit succéder au premier, sous la

1. Voir *Revue trimestrielle de droit civil* de 1903.

seule condition qu'il lui survive et, dans ce cas, quand bien même la substitution affecterait la forme d'un legs conditionnel.

La même solution s'impose si le testateur appelle au legs des personnes incertaines, des non conçues ou encore si la disposition est affectée d'une condition qui ne porte que sur la charge de rendre, le disposant frappant d'ores et déjà d'un *modus* d'inaliénabilité le bien légué entre les mains du premier légataire qui devra le conserver. Un semblable legs pourra affecter la forme suivante : « Mon héritier, s'il se remarie, devra transmettre à son décès les biens qu'il recueillera dans ma succession ». Il faut, pour qu'il n'y ait pas substitution prohibée que l'arrivée de l'événement posé en condition et que l'attribution du droit de propriété sur les biens légués coïncident, qu'elles se produisent au même instant ; il n'y a alors qu'une seule transmission de biens par suite de l'effet rétroactif de la condition et cette unité de transmission est exclusive de la substitution.

Cette théorie nouvelle a l'avantage de respecter l'esprit du législateur, les termes de la loi et aussi d'arriver rapidement à une distinction facile.

Voici dès lors à quels traits nous pourrions reconnaître l'existence d'un legs conditionnel :

1° Que la condition soit un événement futur et incertain autre que la survie au premier du deuxième légataire désigné éventuellement ;

2° Que le légataire soit né ou au moins conçu au moment de la disposition ;

3° Que la condition affecte le legs de la charge de conserver et de celle de rendre.

Et enfin 4° que le droit de propriété se trouve fixé sur la tête du propriétaire définitif par l'arrivée de l'événement conditionnel et au moment même de l'échéance de cet événement.

Si une de ces conditions fait défaut, nous avons une substitution.

En admettant une telle distinction nous arrivons à supprimer les inconvénients reprochés à la substitution. L'incertitude de la propriété disparaît à peu près complètement ou, si elle existe, la durée en est considérablement réduite. En tous cas, elle ne peut plus être opposée comme une conséquence de la disposition, elle apparaît avec la théorie de la condition et le législateur n'en a pas redouté beaucoup l'effet puisque son existence se retrouve dans les contrats affectés d'une condition.

CONCLUSION

Dans l'état actuel de nos lois et de nos mœurs la substitution ne présente pas les dangers de retour que pouvaient redouter les jurisconsultes qui ont eu à commenter ou à interpréter notre Code civil aux premiers jours de sa promulgation. Est-ce à dire pour cela que l'article 896 n'ait plus sa raison d'être et qu'il doive être rayé de nos lois ?

La prohibition de la substitution et la conséquence rigoureuse qui la sanctionne doivent être maintenues. Les cas où devra s'appliquer l'article 896 sont ceux où le legs conditionnel sera fait au profit de personnes futures.

« Et qu'on ne dise pas qu'en pareil cas, l'article 906 suffirait. Outre que l'article 896 édicte une sanction autrement énergique que celle de l'article 906, laquelle ne frapperait que la charge et non la disposition, il est à observer que l'article 906 ne s'applique pas aux charges imposées à des legs et que d'après la doctrine et la jurisprudence constantes, des

charges peuvent être établies au profit de personnes futures. » (1) L'article 906 ne s'applique en effet qu'aux donations entre vifs.

Ce que le législateur pourrait faire, c'est de préciser la portée de l'article 896, de lui assigner des limites et de donner une définition exacte de la substitution prohibée. Il serait aidé dans sa tâche par une expérience longue d'un siècle, à laquelle viendraient s'ajouter de nombreuses théories doctrinales et d'abondantes solutions de jurisprudence.

Une semblable réforme aurait l'incontestable avantage de fixer nos tribunaux et d'assurer à ceux qui veulent disposer de leurs biens le respect de leur volonté. Au point de vue moral, elle mettrait fin à un grand nombre de procès, objet de dissensions au sein des familles et source de frais souvent considérables.

Ce changement est souhaitable, mais tant que subsiste l'article incriminé, c'est à la jurisprudence à l'interpréter strictement, à ne plus en user, ainsi qu'au moment de son apparition dans nos lois, comme d'une arme dirigée contre toutes les dispositions qui avaient quelque ressemblance avec la substitution prohibée.

La liberté de tester, fondement de notre droit successoral, doit être maintenue dans toute son intégrité. La validité du double legs conditionnel et

1. Tissier. *Revue trimestrielle de droit civil*, 1903.

alternatif ne saurait être mise en doute. Les tribunaux doivent donner toute sa valeur à une institution qui se concilie très bien avec la prohibition des substitutions. Qu'elle s'inspire pour ce faire de la règle bienfaisante de l'article 1157 du Code civil : « Lorsqu'une clause est susceptible de deux sens, on doit plutôt l'entendre dans celui avec lequel elle peut avoir effet, que dans le sens où elle n'en pourrait produire aucun. »

Vu : Le Président de la thèse :

WEISS

Vu : le Doyen :

LYON-CAEN

Vu et permis d'imprimer :
Le Vice-Recteur de l'Académie de Paris

L. LIARD

BIBLIOGRAPHIE

I. — DOCTRINE ANTÉRIEURE AU CODE CIVIL

Aurouxdes Pommiers. — Coutumes de Bourbonnais.

Bourjon. — Droit commun de la France.

Bretonnier. — Questions de Droit.

Chabrol. — Coutumes d'Auvergne.

Guy Coquille. — Œuvres complètes, t. III.

Ricard. — Traité des Substitutions.

Théveno d'Essaule de Savigny. — Traité des Substitutions fidéicommissaires.

II. — DOCTRINE POSTÉRIEURE AU CODE CIVIL

Aubry et Rau. — Cours de Droit civil français.

Baudry-Lacantinerie et Colin. — Donations entre vifs et Testaments.

Coin-Delisle. — Donations et Testaments.

Dalloz. — Répertoire de Législation, de Doctrine et de Jurisprudence.

— Supplément au Répertoire de Législation, de Doctrine et de Jurisprudence.

Demolombe. — Cours de Code Napoléon.

Discussion du Conseil d'Etat et du Tribunat sur le Code civil.

Firmin-Didot.

Duranton. — Cours de Droit français.

Fuzier-Herman. — Répertoire général alphabétique du Droit français.

Lambert. — De l'Exhérédation et des Legs faits au profit d'Héritiers présomptifs.

Laurent. — Principes de Droit civil français.

Loché. — Législation civile.

Motifs et discours prononcés lors de la publication du Code civil par les orateurs du Conseil d'Etat et du Tribunat, édition Firmin-Didot, 1838.

Planiol. — Traité élémentaire de Droit civil.

Rolland de Villargues. — Des substitutions prohibées.

Toullier. — Droit civil français.

Troplong. — Commentaire des Donations et Testaments.

III. — ARTICLES ET THÈSES

Bertauld. — Revue critique, 1865. Des substitutions permises.

Labbé. — Note sous l'arrêt du 18 juin 1873.

Léon Michel — Note sous Cassation, arrêt du 10 novembre 1896.

Tissier. — Revue trimestrielle de Droit civil, 1903. Legs conditionnels alternatifs et substitutions prohibées.

Hermance. — Thèse de Caen, 1892.

Honnart. — Thèse de Paris, 1905.

Roche. — Thèse de Paris, 1905.

IV. — RECUEILS DE JURISPRUDENCE

Journal du Palais.

Dalloz. — Recueil périodique et Critique de Jurisprudence, de
Législation et de Doctrine.

Sirey. — Recueil général des Lois et Arrêts.

La Loi.

La Gazette du Palais.

La Gazette des Tribunaux.

TABLE DES MATIÈRES

	Pages
INTRODUCTION.....	5
CHAPITRE I. — Aperçu historique.....	9
CHAPITRE II. — La substitution et le legs conditionnel. — Définitions et caractères.....	17
CHAPITRE III. — Causes de la prohibition des substitutions.....	29
CHAPITRE IV. — La jurisprudence et le double legs conditionnel.....	45
CHAPITRE V. — Critique de la jurisprudence. — La doctrine.....	85
CONCLUSION.....	109
BIBLIOGRAPHIE.....	112

